

زَهَائِرُ الْمُحْتَوَّاجِ

إِلَى

بِشْرَحِ الْمِنْصَلَجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلِيفُ

شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ حَزْزَةَ

ابْنِ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَنْوُفِيِّ الْمَصْرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الشَّهِيرِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّخِيرِ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٤٠ هِجْرِيَّةً

دَارُ احْيَاءِ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ

مَكْتَبَةُ هَيْكَلَت



نَهْائَةُ الْمَحْتَأَجِّ

إِلَى

شَرْحِ الْمِنْصَحِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَالِيفُ

شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ حَمْرَةَ

ابْنِ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَنُوفِيِّ الْمِصْرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الشَّهِيرِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هِجْرِيَّةً

وَمَعَهُ

١ - حَاشِيَةُ أَبِي الضَّيَاءِ نَوْرِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشُّبْرَامَلِسِيِّ الْقَاهِرِيِّ
الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

٢ - حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرِبِيِّ الرَّشِيدِيِّ
الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ السَّابِعُ

وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِمَا وَلَا تِلَاوَةَ لِسَانِ الْعَرَبِيِّ
بُورُوسِ سِتْلَتَلَتِيخِ الْعَرَبِيِّ

بِالْبَنَاتِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثالثة

١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م

فرع أول : بيروت - لبنان - بناية كليوباترا - شارع دكاش .
هاتف : المكتب ٨٣٦٦٩٦ - ٣٩٥٩٥٦ - ٨٣٦٧٦٦ .
هاتف مؤقت : ٣٠٧٥٦٥ . المنزل : ٨٣٠٧١١ .
ص . ب : ٧٩٥٧ / ١١
برقياً : الترات
B.P: 11- 7957 télégr : ALTOURAS.
تلكس ٢٣٦٤٤ / LE ترات . - فاكس : 003574625848
Telex: 23644,024 LE TORATH-
فرع ثاني : قبرص - ليماسول .
Branch 2: Cyprus- Limassoul.

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

« حديث شريف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(فصل) في بيان الطلاق السني والبدعي

(الطلاق سني) وهو الجائر (وبدعي) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على أحد الاصطلاحين ، والمشهور خلافه ، وهو انقسامه إلى سني وبدعي ولا ولا ، إذ طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لاسنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعي) لإضرارها أو إضرارها أو الولد به كما يأتي (وهو ضربان) أحدهما (طلاق) منجز ، وقول الشيخ ولو في طلاق رجعي ، ، وهي تعتد بالأقراء مبنى على مرجوح وهو استثنائها العدة (في حيض) أو نفاس (ممسوسة) أي موطوءة ولو في الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك إجماعا ، ونحو ابن عمر الآتي ولتضررها بطول العدة إذ بقية دمها غير محسوب منها ، ومن ثم لم يحرم في حيض حامل تعتد بوضعه ، وبحث الأذرعى حله في أمة قال لها سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرة ، فسألت زوجها فيه لأجل العتق فطلقها لأن دوام الرق أضرب بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد أو يموت بعد ،

(فصل) في بيان الطلاق السني والبدعي

(قوله السني والبدعي) أي وما يتبع ذلك (قوله فلا واسطة بينهما) أي السني والبدعي (قوله ومن استبان) أي ظهر (قوله ويحرم البدعي) وهو ما وقع في حيض أو نحوه وإلا فظاهر العبارة لا يخلو عن مساحنة إذا فسر البدعي بالحرام لأنه يصير المعنى عليه ويحرم الحرام (قوله طلاق منجز) أي لغير رجعية ليقابل قوله وقول الشارح الخ ولو بسؤال منها أخذنا من قول المصنف ، وقيل إن سأله الخ (قوله أو مستدخلة ماءه) هل ولو في الدبر أخذنا مما قبله اه سم على حج فيه نظر ، والأقرب نعم ، ثم رأيت في شرح الروض التصريح بما قاله شيخنا ، وعبارته : أو استدخلت ماءه المحترم ولو في حيض قبله أو الدبر (قوله يعتد بوضعه) مفهومه أنها لو كانت حاملا من شبهة أو من وطء زنا حرم ، وسيأتي حكم ذلك في قوله ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا الخ (قوله وبحث الأذرعى الخ) معتمد (قوله فسألت زوجها) مفهومه أنه لو علم الزوج بتعليق السيد فطلقها ليحصل لها العتق لم

(فصل) في بيان الطلاق السني والبدعي

(قوله وقد علم) إنما قيد به لقول المصنف ويحرم وإلا فاسم البدعة موجود ولو مع عدم العلم كما هو ظاهر

وشمل إطلاقه ما لو ابتداء طلاقها في حال خيضا ولم يكمله حتى ظهرت فيكون بدعيا ، وبه صرح الصمري ، والأوجه خلافه لما يأتي من أنه لو قال أنت طالق مع آخر حيضك أو في آخره فسنى في الأصح لاستعقابه الشروع في العدة ، واحترزنا بالمنعز عن المعلق بدخول الدار مثلا فلا يكون بدعيا ، لكن ينظر لوقت الدخول ، فإن وجد حالة الطهر فسنى وإلا فبدعى لا إثم فيه هنا . قال الرافعي : ويمكن أن يقال إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض كإنشائه الطلاق فيه . قال الأذرعى : إنه ظاهر لاشك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه (وقيل إن سألته) أى الطلاق في الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول العدة ، والأصح التحريم لأنها قد تسأل كاذبة كما هو شأنهن ، ولو علق الطلاق باختيارها فأنت به في حال الحيض مختارة . قال الأذرعى : فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها : أى فيحرم أى حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر ، ومن ثم لو تحققت رغبها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعهما فيه) أى الحيض بعوض لحاجتها إلى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - ويكون سنيا ولإطلاق إذنه لثابت بن قيس في الخلع على مال من غير استئصال عن حال زوجته (لا) خلع (أجنبي في الأصح) لأن خلعه لا يقتضى اضطرابها إليه ، والثاني يجوز وهو غير بدعى لأن بدل المال يشعر بالضرورة ، ولو أذنت له في اختلاعهما اتجه أنه كاختلاعهما نفسها إن كان بمالها وإلا فكاختلاعه (ولو قال أنت طالق مع) أو فى أو عند مثلا (آخر حيضك فسنى في الأصح) لاستعقابه الشروع في العدة ، والثاني بدعى لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) المنصوص كما في الروضة ، والمراد به الراجح لأنه لا يستعقب العدة . والثاني سنى لمصادفته الطهر (و) ثانيهما (طلاق في طهر وطى فيه) ولو في الدبر ، وكالوطء استدخال المنى المحترم إن علمه نظير مامر (من قد تحبل) لعدم صغرهما وبأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الآتى قبل أن يجامع ، ولأنه قد يشتد ندمه إذا ظهر حمل ، إذ الإنسان قد يسمح بطلاق الخائل لا الحامل ، وقد لا يتيسر له ردّها فيتضرر هو والولد . ومن البدعى أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها ، ويحث ابن الرفعة أن سؤلها هنا مبيح ووافقه الأذرعى ، قال : بل يجب القطع به ، وتبعه الزركشى

يجز ، وهو ظاهر لأنها قد لا يكون لها غرض ، وقوله فيه : أى الطلاق (قوله والأوجه خلافه) وقياسه أنه لو ابتداء طلاقها في الطهر وأكمله في الحيض كان بدعيا لأنه لا يستعقب الشروع في العدة وهو ظاهر وإن وقع في كلام الخطيب ما يخالفه (قوله إن وجدت الصفة باختياره) أى كأن علق بفعله ثم فعل (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله أى فيحرم) هذا مخالف لمفهوم قوله السابق إذا وجدت الصفة باختياره أثم الخ ، إلا أن يقال : ما هنا مصور بما لو علم وجود الصفة في الحيض ، وما تقدم مصور بما إذا لم يعلم كما يشعر بهذا قوله هنا : أى حيث كان يعلم الخ ، ويبقى الكلام في الطريق المفيد لعلمه بوجودها في الحيض مع كون الفرض أن الصفة باختيارها وهى مستقبلية ، وقد يقال المراد بالعلم هنا الظن القوى (قوله ومن ثم لو تحققت) أى كأن دفعت له عوضا على الظن أو دلت قرينة قوية على ذلك (قوله إن كان بمالها) أى إن كان الإذن في اختلاعهما بمالها وإن اختلع من ماله لأن إذنها على الوجه المذكور محقق لرغبها (قوله ومثلها ما ذكر) أى فى أو عند (قوله إن علمه) أى الاستدخال

(قوله والأوجه خلافه) أى فلا يسمى بدعيا ، وأما كونه يحرم عليه من حيث الإقدام مع عدم علمه بالانقطاع فينبغى الحزم به فليراجع (قوله ويكون سنيا) أى على اصطلاح المصنف لا على المشهور المار

لتضمنه الرضا بإسقاط حقها وليس هنا تطويل عدّة ، لكن كلامهم يخالفه ، ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا ووطئها لأنها لا تشرع في العدّة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها ، كذا قاله ، ومحلّه فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب ، أما من تحيض حاملا فتتقضى عدتها بالأقراء ، كما ذكره في العدّة فلا يحرم طلاقها إذ لا تطويل حينئذ ، فاندفع ما أطال به في التوشيع من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها وإن طالت عدتها لعدم صبر النفس على عسرتها حينئذ ، وهو متجه غير أن كلامهم يخالفه ، إذ المنظور إليه تضررها لا تضرره ، ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها مطلقا لتأخر الشروع في العدّة ، وكذا لو لم تحمل وشرعت في عدّة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدّة الشبهة على المرجوح (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا كما أشار إليه بفاء التعقيب (فبدعي في الأصح) فيحرم لاحتمال العلوق في الحيض المؤدى إلى الندم ، وكون البقية مما دفعته الطبيعة أو لا ، ونهيا للخروج . والثاني لا يكون بدعي ، لأن لبقية الحيض إشعارا بالبراءة ، ودفع بما علل به الأوّل وبما تقرّر علم أن البدعي على الاصطلاح المشهور أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض ، أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضي بعض نحو حيض ، أو بآخر طهر ، أو يطلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره ، أو يطلقها في طهر وطئها فيه ، أو يعلق طلاقها بمضي بعضه ، أو وطئها في حيض أو نفاس قبله . أو في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به ، والسني طلاق موطوءة ونحوها تعتد بأقراء بتبديدها عقبه لحياها أو حملها من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض ، أو في طهر قبل آخره ، أو علق طلاقها بمضي بعضه ، أو بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه ، أو علق طلاقها بمضي بعضه ، ولا وطئها في نحو حيض قبله ، ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (وبجلّ خلعهما) أي الموطوءة في الطهر

(قوله لكن كلامهم يخالفه) معتمد : أي فالطريق أن يسقط حقها من القسم (قوله لأنها لا تشرع في العدّة) أي لأن الرحم معلوم الشغل فلا معنى للشروع في العدّة مع ذلك ، إذ لا دلالة بمضي الزمن مع ذلك على البراءة ، وإنما شرعت فيها معه إذا حاضت لمعارضة الحيض الذي من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا فلم ينظر إليه مع وجود الحيض فليتأمل سم اه . ومع ذلك قد يتوقف في عدم حسابان زمن الحمل من العدّة عند عدم الحيض ، فإن ماء الزنا لا حرمة له ، فالرحم وإن تحقق شغلها فهو كالعدم ، وما ذكر من الفرق بين من تحيض وغيرها لا يظهر بعد العلم بتحقيق الشغل ، ويؤيد هذا التوقف ما صرح به سم في كتاب العدد عند قول المتن والقراء الطهر مانصه : قوله أي الشارح المحتوش بدمين قبل ولو دى نفاس اه . ومن صورته أن يطلقها بعد الولادة ثم بعد طهرها من النفاس تحمل من زنا وتلد ، فإن حمل الزنا لا أثر له ولا تنقضي به عدّة ولا يقطع العدّة فلا إشكال في تصويره كما توهمه بعض الطلبة اه فقوله ولا يقطع الخ صريح فيما ذكرناه فتأمل ، ثم رأيت لبعضهم أن ما هنا مصوّر بما إذا لم يسبق لها حيض ، أما من سبق لها حيض فلا يحرم طلاقها لأن مدة حملها يصدق عليها أنها طهر محتوش بدمين فتحسب لها قرءا (قوله فلا يحرم طلاقها) وفي نسخة في طهر لم يطأها فيه ومثله في حج وكتب عليه سم مانصه : يتأمل هذا القيد مع أنه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا ، والطلاق والحالة هذه لا يوجب تطويلا (قوله غير أن كلامهم يخالفه) معتمد (قوله حرم طلاقها مطلقا) سواء كانت تحيض أم لا (قوله في العدّة) أي عدّة الطلاق (قوله لحياها) أي عدم حملها

(قوله في طهر لم يطأ فيه) كذا في التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه : يتأمل هذا القيد مع أنه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا ، والطلاق والحالة هذه لا يوجب اه . وهذا القيد ساقط في بعض نسخ الشارح

نظير مامر في الحائض وقيل يحرم لأن المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ، ويرد بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبي وخلعها (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم ، والأوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعي لم ينص له موكله عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقيني (ومن طلق بدعي) ولم يستوف عدد طلاقها (سن له) ما بقى الحيض الذي طلق فيه والطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده دون ما بعد ذلك لانتقالها إلى حالة يحل فيها طلاقها كما أفاده ابن قاضي عجلون (الرجعة) بل يكره تركها كما ذكره في الروضة ، ، ويؤيده مامر أن الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن الترك كفسل الجمعة (ثم إن شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين « أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر : مره فليراجعها ثم لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع ، فذلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وألحق به الطلاق في الطهر ولم تجب الرجعة لأن الأمر بالأمر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ ، وليس في قوله فليراجعها أمر لابن عمر لأنه تفريع على أمر عمر ، فالمعنى : فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ إنما هي من القرينة ، وإذا راجع ارتفع الإثم المتعلق بحملها لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية ، وبما تقرر اندفع القول بأن وقع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها ، إذ كون الشئ بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضى وجوبه . وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذي طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع أضرار التطويل والخبر أنه يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليمكن من التمتع بها في الطهر الأول ثم تطهر من الثاني ، ولثلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق ، وكما نهى عن نكاح قصد به ذلك فكل ذلك الرجعة ، لأن الأول لبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) بمسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة وقع في الحال) لوجود الصفة وإن كانت في ابتداء حيضها (أو) أنت طالق (للسنة فحين تطهر) أى لا يقع إلا

(قوله لم ينص له موكله) أى ثم إن علم بكونه بدعيا أثم وإلا فلا (قوله ويؤيده) أى كراهة الترك ، وقوله إن الخلاف : أى حيث كان قويا (قوله لخبر الصحيحين) دليل لسن الرجعة (قوله طلق امرأته حائضا) واسمها آمنة كما قاله النووي كذا بهامش صحيح ، والظاهر من عدالة ابن عمر وحاله أنه حين طلقها لم يكن عالما بحيضها أول لم يكن بلغه حرمة الطلاق في الحيض أو أنه لم يكن شرع التحريم (قوله وألحق به) أى بالطلاق في الحيض في سن الرجعة ، وكتب أيضا لطف الله به : وألحق به : أى بما في الحديث وقوله في الطهر : أى الذي وطئ فيه (قوله المتعلق بحملها) أى لاحق الله (قوله لبيان حصول كماله) أى فلا تنافي (قوله وإن كانت في ابتداء) أخذه غاية لثلا يتوهم أن المراد أنه لابد من مضي زمان بعض الصفة

(قوله وبه يعلم أنه لافرق الخ) كذا في التحفة لكن في بعض نسخ الشارح بدل هذا مانصه : ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبي وخلعها اه . وهو ضد ما في هذه النسخة لكن في كونه معلوما وقفة إذ المعلوم بما قرره إنما هو عدم الفرق كما لا يخفى (قوله المتعلق بحملها) أى أما المتعلق بحقه تعالى فعلم أنه لا يرتفع إلا بالتوبة (قوله ليمكن من التمتع بها الخ) هو وجه أمره صلى الله عليه وسلم بما ذكر ، وكان ينبغى تأخير عن قوله الآتى والثاني لبيان حصول كماله (قوله وإن كانت في ابتداء حيضها) أى ولا يقال إنها لا تطلق إلا إذا مضى أقل الحيض حتى تتحقق الصفة

حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها ما لم يطل فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولا يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله (أو) قال (لمن) أى لموطوءة (في طهر لم تمس فيه) ولا في حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة ومس أجنبي بشبهة حملت منه كسه لما مر أنه بدعى (وإن مست) أو استدخلت ماءه فيه (ولا يقع إلا) (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ في حالة السنة (أو) قال لما أنت طالق (للبدعة) فيقع (في الحال إن مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (ولا) أى وإن لم تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (ولا يقع إلا) (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها كما صرح به المتولى ، ثم إن انقطع قبل أقله تبين عدم الوقوع وذلك لدخولها في زمن البدعة نعم إن وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغيب الحشفة فيلزمه النزح فوراً وإلا فلا حد ولا مهر وإن كان الطلاق بائناً إذ استدانة الوطء ليست وطأ هذا كله فيمن لها سنة وبدعة إذ اللام فيها ككل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر للتأقيت ، أما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لأن اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضى حصول المعلل به ، فإن صرح بالوقت بأن قال لوقت السنة أو لوقت البدعة قال في البسيط وأقره إن لم ينو شيئاً فالظاهر الوقوع في الحال ، وإن أراد التأقيت بمنتظر فيحتمل قبوله (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلبة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو نحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (السنة) فيها مر فلا يقع في حال بدعة لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع ، أما إذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل إن كان زمن بدعة لأنه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين ، وفارق إلغاء نيته الوقوع حالا في قوله لذات بدعة طلاقاً سنياً ولذات سنة طلاقاً بدعياً بأن نيته هنا غير موافقة للفظه ، ولا بتأويل بعيد : أى لأن السنن والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فلفت لضعفها ، بخلاف نيته فيما نحن فيه فلانما موافقة له ، إذ البدعى قد يكون حسناً وكاملاً لو صف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أممجه ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للبدعة) فيها مر لأن الأولى بالدم ما خالف الشرع ، أما لو قال وهى في زمن سنة أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لأنه غلظ على نفسه ، أو في زمن بدعة أردت أن طلاق مثل هذه في السنة أقبح فقصدت

(قوله وإلا فلا حد) أى وإلا بأن لم ينزع فلا حد (قوله فإن صرح بالوقت) انظر ما المراد بوقت البدعة أو السنة الذى ينتظر في الآيسة فلانها ليس لها زمن سنة ولا بدعة ينتظروا أما حمله على الوقت الذى يكون الطلاق فيه سنياً أو بدعياً بالنظر إلى ما قبل سن اليأس فالظاهر أنه غير مراد ، إذ لا دليل عليه إلا أن يقال امتناع وقت صالح لحمل اللفظ عليه قرينة على أنه لم يرد حقيقة السنة والبدعة الآن بل أراد ما كان وقتاً لهما قبل (قوله طلاقاً سنياً) أى ولم يقيد به فلا ينافى ماسياتى في قوله أو في حال البدعة أنت طالق طلاقاً سنياً الآن من وقوعه حالا للإشارة إلى الوقت (قوله غير موافقة للفظه) أى لا ظاهراً ولا باطناً (قوله أو أممجه) السمع القبيح

وهذا في معنى هذه الغاية ظاهر مأخوذ مما سياتى عن المتولى خلافاً لما في جاشية الشيخ (قوله ما لم يطل فيه) أى الدم (قوله أى لموطوءة) أى مدخول بها ، وأشار الشارح بهذا التفسير إلى أن مانكرة موصوفة وصفها قول المصنف في طهر فتأمل (قوله وهى مدخول بها) تقدم ما يغنى عنه (قوله وإلا فلا حد) أى وإلا ينزع (قوله إذ استدانة الوطء الخ) عبارة شرح الروض : لأن أوله مباح (قوله فإن صرح بالوقت) أى فيمن لا سنة لها ولا بدعة (قوله فيحتمل قبوله) أى ويكون في نحو الآيسة معلقاً على محال ، وبهذا يندفع توقف الشيخ في حاشيته (قوله وهى في زمن بدعة) صوابه في زمن سنة كما في التحفة ، وقوله أو في زمن سنة صوابه في زمن بدعة وهو كذلك في نسخة

وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له. لئلا تنسئ وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) لتضاد الوصفين فألغيا وبقي أصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة ، أما لو قال أردت حلها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فيقبل كما في الروضة وأصلها عن السرخسي وأقراءه وإن تأخر الوقوع في الأولى لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ، ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهم للسنة وبعضهم للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة في الحالة الأخرى ، فإن أراد سوى ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنتين في المستقبل فإنه يدين ، ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدمه فكقوله إن رضى أو قدم أو لمن لها سنة وبدعة أنت طالق لا للسنة فكقوله للبدعة أولا للبدعة فكالسنة ، أو لمن طلاقها بدعى إن كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق ، أو في حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ أو للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر فإن قدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا فلا تطلق لا في الحال ولا إذا طهرت ، أو أنت طالق خمسا بعضهم للسنة وبعضهم للبدعة طلقت ثلاثا حالا أخذا بالتشطير والتكيل ، أو أنت طالق طلقتين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت في الحال طلقة وفي المستقبل أخرى أو طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار وقع حالا ويلغو التشبيه المذكور (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لأن عويمرا العجلاني لما لعن امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه . رواه الشيخان ، فلو حرم لنهاء عنه لأنه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجد فدل على أن لحرمة ، وقد فعله جمع من الصحابة وأقوى به آخرون ، أما وقوعهن معلقة كأنت أو منجزة فهو ما اقتصر عليه الأئمة ، ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط ، وإن اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به واقتدى به من أضله الله . قال السبكي : وابتدع بعض أهل زماننا : أي ابن تيمية ، ومن ثم قال العز بن جماعة إنه ضال مضل ، فقال إن كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به إلا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الأئمة ، ومع عدم حرمة ذلك فالأولى تفريقها على الأقراء أو الأشهر ليمكن تدارك ندمه إن وقع برجعة أو تجديد ، ولو أوقع أربعاً لم يحرم وإن كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزيز عليه خلافاً للروايين وإن اعتمده الزركشي وغيره ، ووجه بأن تعاطى نحو عقد فاسد حرام (ولو قلل أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) في الصورتين (بتفريقها) أي

(قوله من حيث العدد فيقبل) أي ويقع عليه الثلاث (قوله وإن تأخر الوقوع في الأولى) هي ما لو كان ذلك في الحيفض (قوله رضى أو قدم) أي فلا تطلق إلا بالرضا والقدم (قوله ويلغو اللفظ) بخلاف ما لو لم يقل الآن فإنه لا يقع به شيء وإن نوى الوقوع حالا لأن اللفظ يناق النية فيعمل به لأنه أقوى انتهى سم على حجج (قوله طلقت للسنة) أي فتطلق حالا إن قدم في طهر لم يطأها فيه ولا في نحو حيض قبله وبعد حيضها وإنقطاع الدم إن قدم في طهر وطأها فيها أوفى نحو حيض قبله (قوله أما وقوعهن) أي الثلاث (قوله ولو أوقع أربعاً لم يحرم) أي خلافاً للحجج ، وقوله ولا

(قوله كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة) انظر ما وجه حمل المتن على ذات السنة والبدعة دون هذه مع اتحادهما في الحكم ، والشهاب حج إنما حمل المتن على ذلك لنكتة وهي أن غير ذات السنة والبدعة يختلف فيها الحكم باعتبار ترتبه على تعليين متضادين ، وعبارته هنا عقب قوله لتضاد الوصفين فألغيا وبقي أصل الطلاق نصها ، وقيل إن أحدهما واقع لاحتالة ، فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة وقع على الأول حالا دون الثاني

الثلاث (على أقراء لم يقبل) ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة في الأولى ، وكذا في الثانية إن كانت ظاهرا وإلا فحين تضر ، وعندنا لا سنة في التفريق (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) الثلاث في قرء واحد كالمالكي فيقبل منه ظاهرا لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وقد علم عود الاستثناء إلى الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية (والأصح أنه) أي من لا يعتقد ذلك (يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز وإلا فلا ، ويفرق الحاكم بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب العين ، وجرى عليه ابن المقرئ وغيره ، ولا ينافيه ما أقرت لرجل بالزوجية فصديقها حيث لا يفرق بينهما وإن كذبها الولي والشهود لأننا لم نعلم ثم مانعا يستند إليه في التفريق ، وهنا علمنا مانعا ظاهرا أراداه رفعه بتصادقهما فلم ينظر إليه. قال الرافعي : والتدين هو معنى قول الشافعي رضي الله عنه : له الطلب وعليها الهرب ، ولو استوى عندها صدقه وكذبها جاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتي أن محل نفوذ حكم الحاكم باطنا إذا وافق ظاهر الأمر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها نكاح من لم يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة . والوجه الثاني لا يدين لأن اللفظ لا يمتثل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين) أيضا (من قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت) الدار (أو إن شاء زيد) طلاقك لأنه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا ، وخرج به إن شاء الله فلا يدين فيه لأنه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ ، بخلاف بقية التعليقات فإنها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال ، وألحق بالأول ما لو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك باثنا أو رجعا وانقضت العدة لأنه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو رفع الاستثناء من عدد نص كأربعين طوائق وأراد إلا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد إلا واحدة بخلاف نسائي ، وبالثاني نية من وثاق لأنه

تعزير عليه : أي خلافا لحج أيضا (قوله ولها تمكينه إن ظنت صدقه) مفهومه أنه لا يجب عليها التمكين ، ولعل وجهه أن ترددها في أمره شبهة في حقها أسقطت عنها الوجوب ، لكن عبارة حج : ومعنى التدين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته إلا إن غلب على ظنك صدقه بقرينة ؛ أي وحينئذ يلزمها تمكينه أم . وعليه فيمكن حمل قول الشارح ولها تمكينه على أنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب ، ويدل له قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وجرى عليه ابن المقرئ) وفي نسخة ابن الرفعة (قوله ويدين) أي سواء قاله متصلا أو منفصلا عن اليمين (قوله فإنها) أي بقية التعليقات (قوله وألحق بالأول) هو قوله وخرج به إن شاء الله الخ اه سم على حج (قوله رفع الثلاث من أصلها) أي فلا يقبل منه وعدم القبول هنا باطنا في غاية الإشكال ولعله غير مراد اه سم على حج (قوله وبالثاني) هو قوله بخلاف بقية التعليقات الخ

أنهت (قوله ولها تمكينه) أي ويلزمها ذلك ويدل عليه قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وعليها الهرب) أي إن لم تظن صدقه بقرينة مأمرا (قوله تعويلا على الظاهر فقط) علة لتفريق الحاكم (قوله ومحل نفوذ حكم الحاكم الخ) من تنمة قوله ولا تتغير هذه الأحوال الخ مؤخر من تقديم فينبغي تقديمه على قوله والوجه الثاني الخ ثم رأيت في نسخة تأخير قوله والوجه الخ ، ثم قال عقبه : إن محل نفوذ الخ ، فأبدل الواو بلفظ أن المفتوحة المشددة فيكون بيانا لما يأتي (قوله ولو بعد الحكم بالفرقة الخ) غاية في الزوج المنى : أي دون من صدقه : أي فليس لها أن

تأويل وصرف اللفظ من معنى إلى معنى فلم يكن فيه رفع لشيء بعد ثبوته ، والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقاً لا يقع ، أو إن شاء الله أو إن لم يشأ أو إلا واحدة بعد ثلاثاً أو إلا فلانة بعد أربعين لم يدين ، أو ما يقيد به أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصه كأردت إن دخلت أو من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين ، وإنما ينفعه قصده ما ذكر باطنا إن كان قبل فراغ العين ، فإن حدث بعده لم ينفعه كما مر في الاستثناء ، ولو زعم أنه أتى بها وأسمع نفسه فإن صدقته فذاك ، وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله يمينه إنه لم يكذب كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، أما لو كذب صريحاً فإنه يحتاج للبينة ، ولو حلف مشيراً لنفيس ماقيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهراً كما أفق به الولي العراقي لأن اللفظ يحتمله ، وإن قامت قرينة على أن مراده بل أقل لأن النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائي طالق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح أنه لا يقبل ظاهراً) لأنه خلاف الظاهر من العموم بل يدين لاحتماله (إلا للقرينة بأن) أي كأن (خاصته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) على (فقال) في إنكاره المتصل بكلامها أخذاً مما يأتي (كل امرأة لي طالق وقال أردت غير الخاصة) لظهور صدقه حينئذ ، وقيل لا يقبل مطلقاً ونقلاً عن الأكثرين ، ومثل ذلك ما لو أرادت الخروج لمكان معين فقال إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد إلا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهراً للقرينة ، ولو طلب منه جلاء زوجته على رجال أجنب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لا تجلى عليه ولا على غيره ثم جلبت تلك الليلة على النساء ثم قال أردت بلفظ غيري الرجال الأجانب قبل قوله يمينه ولم يقع بذلك طلاق كما أفق به الوالد

(قوله من وثاق) هل مثله على واد من عراعى مثلاً أو يفرق فيه نظر . وقد أجاب من على البديهة بأنه لا يدين فيه كما في إرادته إن شاء الله ببيع رفع الطلاق بالكلية فليتأمل جداً فإنه قد يرد عليه أن من وثاق فيه رفع الطلاق بالكلية اه سم على حج (قوله أو نسائي) والفرق بين أربعين ونسائي أن أربعين ليس من العام لأن مدلوله لكل عدد محصور ، وشرط العام عدم الحصر باعتبار ما دل عليه اللفظ في إفراده ونسائي وإن كان محصوراً بحسب الواقع لكن لا دلالة له بحسب اللفظ على عدد (قوله ولو زعم) أي قال وقوله إنه أتى بها : أي المشيئة خرج به ما لو قال أردت بقولي إن دخلت الدار أو نحوه فأنكرت فإنه المصدق دونها كما قدمناه في الاستثناء عن سم (قوله ولا قولهما) أي العدلين (قوله إلا للقرينة) ومثل ذلك ما لو قال على الطلاق ثلاثاً من زوجتي لا أفعل كذا وكان له أكثر من زوجة وقال أردت فلانة فيدين ، ويحتمل خلافه لأن الإضافة تأتي للعهد فيقبل ظاهراً ولعله الأقرب (قوله ثم قال أردت) قضية الحكم بالوقوع حيث لم يقل ذلك كأن مات ولم تعرف له إرادة . وقضية ما سيأتي له عند قول المصنف في الفصل الآتي أو اليوم فإن قاله نهاراً فبغروب شمس الخ من قوله شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم أو قرينة خارجية تفيد عدم الوقوع لأن القرينة المذكورة تقتضي أن المراد بالغير الأجانب فليتأمل (قوله قبل قوله) أي ظاهر

تزوجته ولو بعد الحكم بالفرقة : أي خلافاً لمن ذهب إليه (قوله والحاصل الخ) عبارة الروض : والضابط أنه إن فسر بما يرفع الطلاق فقال أردت طلاقاً لا يقع أو إن شاء الله أو بتخصيص بعدد كطلقتك ثلاثاً وأراد إلا واحدة أو أربعين وأراد إلا فلانة لم يدين انتهت (قوله ولو زعم أنه أتى بها) يعني بالمشيئة : كما نبه عليه شيخنا ونقل عن الشهاب سم في باب الاستثناء أنه لو زعم أنه أتى بمخصص مثلاً فأنكرته أنه يصدق (قوله كما لو قال عدلان)

رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهي غيرته على زوجته من نظر الأجانب لها ، وأشعر قوله بعضهن بفرض المسئلة فيمن له غير الخصامة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع على ما بحثه الزركشي وغيره قياسا على ما لو قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها فإنها تطلق كما في الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وأقراء ، لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه لوجود القرينة هنا : أى حيث نواها ، ولو قال النساء طواق إلا عمرة ولا امرأة له سواها لم تطلق لأنه في هذه لم يصف النساء لنفسه ، ولو أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر وقال لم تكن إلا واحدة . فإنه لم يذكر عدلا لم يقبل إلا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه ، أو ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدفته أو أقام به بينة قبل :

(فصل) في تعليق الطلاق بالأزمة ونحوها

إذا (قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو) في (أوله) أو في رأسه أو دخوله أو محيئه أو ابتائاه أو استقباله أو أول أجزاءه (وقع بأول جزء) ثبت في محل التعليق كما بحثه الزركشي بكون (منه) أى معه وهو أول ليلة منه لتحقق الاسم بأول جزء منه . ومحل كما أفاده الشيخ إذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك ، والفرق بين ما هنا وما مر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل إليه لا منه إذ الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فيعط الحكم بمحلها بخلافه هنا فإنه منوط بمحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذى هو السبب

(قوله لكن ظاهر إطلاقهم) معتمد .

[فائدة] في حج مانصه : أما القرينة الحالية كما إذا دخل على صديقه وهو يتغدى فقال إن لم تتغدى معي فأمرأتى طالق لم يقع إلا باليأس وإن اقتضت القرينة أنه يتغدى معه الآن ، ذكره القاضي وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه اهـ . ويأتى قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة مايؤيده ، وعن الأصحاب مايؤيد الأول وأنه مستشكل ، وما يرجح الثانى النص في مسألة التغدى على أن الحلف يتقيد بالتغدى معه الآن اهـ . وقول حج مايؤيد الأول هو قوله لم يقع إلا باليأس .

(فصل) في تعليق الطلاق بالأزمة ونحوها

(قوله ونحوها) أى غيرها والمشابهة بين الأزمة وما ذكر معها في مجرد أن كلا مستقل وإلا فلا مشابهة بين الزمان والطلاق فيما لو قال إن طلقك فأنت طالق ، هذا ولا تشمل عبارته ما لو قال ونحوه أربع إن طلقت واحدة الخ ، فإن المعلق فيه العتق لا الطلاق ولو قال وما يتبعه لسلم من ذلك (قوله أو استقباله) أى مستقبله أى ما يستقبل منه (قوله ثبت في محل التعليق) أى وإن كان في غيره لما يأتى (قوله ومحل) أى قوله ثبت في محل الخ : وقوله كما أفاده الخ معتمد ، وقوله ويجوز : أى يحتمل (قوله عدم اعتبار ذلك) أى اختلاف المطالع فلا يقع بثبوته

انظر التشبيه راجع لماذا ، وهل الصورة أن العدلين شهدا عند القاضي أو أخبرا فقط ؟ (قوله اتجه الوقوع) أى فلا يقبل وإن كان هناك قرينة (قوله لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه) يعنى المقيس الذى بحثه الزركشي وغيره .

(فصل) في تعليق الطلاق بالأزمة ونحوها

(قوله أى معه) لعله تفسير للباء في بأول (قوله وهو أول ليلة منه) ينبغى زيادة لفظ أول أيضا لأن أول المذكور وصف الليلة قدم عليها وأضيف إليها ، وعبارة شرح المنهج : وهو أول جزء من ليلته الأولى (قوله بذاته)

في ذلك الحبل وذلك لصديق معلق به حينئذ حتى في الأولى ، إذ المعنى فيها إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بمصولة في أولها . فإن أراد ما بعد ذلك دين (أو) قال أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أول يوم منه) يقع الطلاق (بفجر أول يوم منه) لأن الفجر لغة أول النهار وأول اليوم وبه يعلم أنه لو قال لها أنت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمس بان طلاقها من الفجر على الأصح عند الأصحاب ، وقياسه أنه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الأربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذي قبله وترتبت أحكام الطلاق الرجعي أو البائن من حينئذ ، ونظيره ما لو قال أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فعاش فوق ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها إن كان بائنا أو لم يعاشرها ولا إرث لها ، وأصل هذا قولهم في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضي أكثر من شهر من أثناء التعليق فحينئذ تبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتمد من حينئذ لأنه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الأكثرية الصداقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق ، وقولها بعد مضي شهر من وقت التعليق مرادها بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء في الوجود ، ولو

في غير محل التعليق ويقع بثبوته فيه وإن اتخذت المطالع (قوله وذلك لصديق الخ) أي قوله وقع بأول جزء وقوله حتى في الأولى هي قوله في شهر كذا (قوله فإن أراد ما بعد ذلك) أي ما بعد الجزء الأول فيما لو قال أنت طالق في شهر كذا ، أما لو قال ذلك في غيره فلا لعدم احتمال لفظه لغير الأول ، وعبارة سم : هو صادق بما لو أراد اليوم الأخير أو آخر اليوم الأخير ، وقد قال في أوله ولعله غير مراد في مثل هذا إذ لا وجه للتدين اه سم على حجج أقول : خرج بقوله في مثل هذا ما لو قال أنت طالق في أول الشهر ثم قال أردت بالأول النصف الأول من الشهر بمعنى الوقوع في آخر جزء من الخامس عشر مثلاً فينبغي تدينه لاحتمال اللفظ لما قاله (قوله فقدم يوم الأربعاء) أي أو يوم الخميس الذي قبل يوم الخميس الذي قدم فيه (قوله الذي قبله) أي حيث مضى لم يلبس قبل قدومه وبعد التعليق وإلا وقوع (قوله فعاش فوق ذلك) أي ولو زمنا طويلا (قوله من تلك المدة) أي ولا يحرم عليه الاستمتاع بها بعد التعليق وظاهره وإن طرأ عليه مرض يقطع بموته عادة فيه على وجه يتبين به وقوع الطلاق قبل الوطء فإن تبين بعد الوطء أنه وقع بعد الطلاق كان شبهة (قوله ولا عدة عايبا) أي حيث انقضت عدة الطلاق قبل موته وإلا فتنقل إلى عدة الوفاة إن كان الطلاق رجعيا وتكمل عدة الطلاق إن كان بائنا ، وفي سم على حجج : ومعلوم أن عدة البائن قد تنقضي قبل مضي الأربعة أشهر وعشر ، وكذا عدة الرجعية لأنها وإن كانت تنقل إلى عدة الوفاة لو مات في أثناء عدتها لكن عدتها تنقضي هنا قبل الموت فلا يتصور انتقال اه (قوله وأصل هذا) أي قوله أنت طالق قبل موتي الخ (قوله من أثناء التعليق) هو صادق بأن الزيادة على الشهر بقية التعليق وهو ظاهر لأن الطلاق يقارن التعليق فتتحقق الصفة اه سم على حجج (قوله مؤبدا) (١) وإن كانت إلى تقتضي أن الطلاق مغني بآخر

يعني الصائم (قوله لصديق معلق به حينئذ) تعليل للمتن وهو مكرر (قوله فإن أراد ما بعد ذلك) لعله في خصوص الأولى (قوله فقدم يوم الأربعاء) أي وكان التعليق قبل الخميس أخذا بما يأتي (قوله ولا عدة عليها) أي حيث انقضت عدة الطلاق قبل موته ، وإلا فتنقل إلى عدة الوفاة إن كان الطلاق رجعيا وتكمل عدة الطلاق إن كان بائنا كما في حاشية الشيخ (قوله فاعتبر) أي الشهر

(١) (قول المحقق : قوله مؤبدا) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا اه .

قال إلى شهر وقع بعد شهر من يومئذ إلا أن يريد تنجيذه وتوقيته فيقع حالا ، ومثله إلى آخر يوم من عمرى طلقت بطول فجر يوم موته إن مات نهارا وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته ، وتقدير ذلك في اليوم الأخير من أيام عمرى إذ هو من إضافة الصفة إلى الموصوف ، قال بعضهم أخذنا من كلام الجلال البلقيني : ومحل هذا إن مات في غير يوم التعليق أو في ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق وإلا وقع حالا اه . ومراده أنه يتبين وقوعه من حين تلفظه ، ولو قال آخر يوم لموتى أو من موتى لم يقع شيء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت ، أو آخر جزء من عمرى أو من أجزاء عمرى وقع قبيل موته ، أى آخر جزء يليه موته لتصریحهم في أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سنى لاستعقابه الشروع في العدة . وأجاب الروياني عما يقال كيف يقع مع أن الوقوع عقب آخر جزء هو وقت الموت بأن حالة الوقوع هي الجزء الأخير لاعتقابه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة إلى التعقيب ، بخلافه في أنت طالق فإنه إنما يقع عقب اللفظ لامعه لاستحالته ، وفي قول الروياني بخلافه إلى آخره نظر ظاهر ، ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضررها بان وقوعه

الشهر وأنها تعود بعده إلى الزوجية (قوله فيقع حالا) أى وهو مؤبد أيضا (قوله ومثله) أى قوله إلى شهر ، وفي حجج مانصه بعد ما تقدم في قوله آخر شهر الخ : ومثله إلى آخر يوم من عمرى ، وبه يعلم أنه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطول فجر يوم إلى آخر ما ذكره الشارح ، وهو قد يفيد عدم مغايرة حكم إلى آخر يوم من عمرى وحكم أنت طالق آخر يوم الخ (قوله وتقدير ذلك) أى تأويله بأن المعنى في آخر يوم من أيام الخ (قوله وإلا وقع حالا) يشمل ما إذا مات في ليلة التعليق وفي الوقوع حالا نظر ، إذ لم يوجد المعلق عليه بعد التعليق والطلاق لا يسبق اللفظ ، وقد يقال هو كما لو قال أنت طالق أمس فيأتى فيه تفصيله الآتى لأنه بمنزلة قوله أنت طالق في اليوم الماضى وقد يقال بخلافه لأن هذا جاهل بموته فليس قصده إلا التعليق بمجئى آخر يوم من عمره وقد بان بموته استحالته فلا يقع شيء لأن الطلاق لا يسبق اللفظ اه سم على حجج . أقول : يتأمل فيما ذكره المحشى ، فإن ما دخل تحت قوله وإلا صورتان أن يقوله نهارا ويموت في بقية اليوم أو يقوله نهارا ويموت في الليلة التالية له ، وفي كل منهما إذا قلنا يتبين وقوع الطلاق من وقت التعليق . لا يقال : إن الطلاق سبق اللفظ بل وقع الطلاق بصيغته لكن تأخر تبينه عن وقته . أما لو قاله ليلا ومات في بقية الليل فلا وقوع لعدم ما يصدق عليه اليوم ونظيره ما لو قال ليلا إذا مضى اليوم وحكمه أنه لا وقوع ويحتمل تبين وقوعه باللفظ كما لو قال ليلا أنت طالق اليوم لما يأتى (قوله يلى ذلك)^١ بل قد يقال في آخر اليوم الذى علق فيه لأنه يصدق عليه أنه آخر يوم من مطلق الأيام (قوله بعدم الوقوع أصلا)^١ قال حجج : لتردده بين آخر يوم من عمرى أو من موتى ، وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به لأن العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل (قوله وإن زعم بعضهم)^١ هو حجج (قوله مما لا يقطع بوجوده) أى بخلاف الموت فإنه يقطع بوجوده ، فلو قال أنت طالق قبل موتى فقضية ما ذكره هنا أنها تطلق في آخر جزء من حياته ، وفي متن الروض الوقوع حالا ومثله في سم على حجج (قوله فضررها) أى بعد التعليق ولو بزمن طويل ، ومفهوم قوله فضررها أنه لو لم يضررها عدم

(قوله فيقع حالا) أى مؤبدا أيضا (قوله مع أن الوقوع عقب آخر جزء) الأولى إسقاط لفظ عقب كما في التحفة عقب اليمين فيه تغليب

(١) (قول المحشى قوله يلى ذلك) وقوله (بعدم الوقوع أصلا) وقوله (وإن زعم بعضهم) ليس في نسخ الشرح التى بأيدينا اه .

عقب اللفظ على ما قاله جمع وردّه الشيخ بأن الموافق لقولهم في أنت طالت قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا إلى آخر اللفظ أقرب إلى الأول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا إلى حال اللفظ ولم يقلوا إلى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فيقيد الوقوع بما صدقه وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (أو) أنت طالت (آخره) أى شهر كذا أو انسلخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لأن المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) وهو أول جزء منه ليلة سادس عشره إذ كله آخر الشهر، وردّ بمنع ذلك، ولو علق بآخر أول آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فأخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير، كذا قاله الشيخان، وهو المعتمد. وإن ذكر الشيخ أن الأولى أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لأنه آخر أوله، ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله وإن علقه بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه أو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب الشمس الخامس عشر وإن نقص الشهر لأنه المفهوم من ذلك أو علق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال، ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم وتجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفًا وسبع ليال وثمانية أيام نصفًا أو علق بنصف يوم كذا. طلقت عند زواله لأنه المفهوم منه، وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الأول أطول أو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهارا وإلا فبالفجر، إذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار، إذ لا فاصل بين الزمانين خلافا لليليني (ولو قال ليلا إذا مضى يوم) فانت طالت (ف) تطلق (بغروب شمس غده) إذ به يتحقق مضى يوم (أو) قاله (نهارا) بعد أوله (في مثل وقته من غده) لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلا أو متفرقا، ولا يعارضه ما مر أنه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته لأن النذر موسع يجوز إيقاعه أى وقت شاء، والتعليق

الوقوع لأن المعنى إن ضربتك فانت طالت قبل الضرب ولم يوجد الضرب فلا وقوع (قوله عقب اللفظ) أى ويأتى فيه ماتقدم من أن الوطء الواقع بعد ذلك وطء شبهة (قوله على ما قاله جمع) معتمد (قوله ولا زمن له) على أن قوله أولا بما لا يقطع بوجوده ظاهر في الفرق بين مذكوره وبين ما قاس عليه لأن الشهر الذى بعده رمضان مما يقطع بوجوده.

[فائدة] وقع السؤال في الدرس عن شخص حلف بالطلاق لا يشتري وردا فهل يحنث بشراء زرّ الورد ومعجون الورد أم لا ؟ والجواب عنه بأن الظاهر عدم الحنث بشرائهما لأن الأيمان مبناهما على العرف، والعرف لا يطلق عليهما إلا مقيدا (قوله لأن آخره اليوم الأخير) الأظهر أن يقال في التعاليل إن الآخر هو الجزء الأخير، والتفسير في أوله راجع للآخر فكأنه قال أنت طالت أول آخر الجزء الأخير ولما لم يتحقق تغاير في الخارج بين آخر الجزء الأخير وأوله أوقع بالجزء الأخير لتحقيقه لأنه إن اعتبر له أول فذلك الجزء هو آخر الأول وإن لم يعتبر له أول فهو المعلق عليه لعدم تعدد أجزائه وفي شرح الزبد للمنوفى : فرع : قال في المطلب عن العبادى : لو قال أنت طالت أول النهار وآخره تطلق واحدة، بخلاف ما لو قال أنت طالت آخر النهار وأوله فلإنها تطلق طلقتين، والفرق بينهما أنها في الأولى إذا طلقت في أول النهار أمكن سحب حكمها على آخره فاقصر على واحدة لتحقيقها، بخلافه في الثانية فلإنها إذا طلقت في آخره لا يمكن سحب حكمها على أوله فأوقعنا به طلقة أخرى اهـ. كذا حكاه الزركشي في الخادم في كتاب الأيمان اهـ (قوله وإن ذكر الشيخ) أى في غير شرح منهجه.

محمول عند الإطلاق على أول الأزمنة المتصلة به اتفاقاً ولأن الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ، ومن ثم لو دخل فيه أثناء يوم واستمر إلى نظيره من الثاني أجزأه كما لو قال أثناءه على أن اعتكف يوماً من هذا الوقت وهذا نظير ما هنا بجامع أن كلا حصل الشروع فيه عقب العيين أما لو قاله أوله بأن فرض انطباق التعليق على أوله فتطلق بغروب شمسها ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت في الحال طلقة وأخرى أول الثاني وأخرى أول الثالث ولم ينتظر فيما مضى ما يكمل به ساعات اليوم الأول لأنه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله ولظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال إذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فإن قاله نهارة) أى أثناءه وإن بقي منه لحظة (فبغروب شمسها) لأن أُل العهدية تصرفه إلى الحاضر منه (وإلا) أى بأن لم يقبله نهارة بل ليلاً (لغا) فلا يقع به شيء إذ لا نهارة حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا . لا يقال لما لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة لأننا نقول شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيدته ولم يوجد واحد منهما وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة أو شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر فإنها تطلق حالاً ولو ليلاً سواء أنصب أم لا لأنه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة في التعريف

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال لزوجته أنت طالق في أفضل ساعات النهار مثلاً هل يقع عليه الطلاق حالاً أو بمضى النهار ؟ فيه نظر ، والجواب عنه أن الظاهر الثاني لأن بفراغه يتحقق مضى الأفضل ، ونظيره ما لو قالت أنت طالق ليلة القدر وقد قالوا فيه إنه إنما يقع عليه الطلاق بأول الليلة الأخيرة من رمضان لأن بها يتحقق إدراكه ليلة القدر ، ولو حصل منه التعليق في أثناء العشر الأخير لم يقع الطلاق إلا بمضى مثله من السنة القابلة (قوله وهذا) أى قوله ومن ثم دخل لودخل الخ (قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى بأن وجد أوله عقب آخر التعليق بخلاف ما إذا قارنه اه سم على حجج : أى فلا تطلق إلا بمضى جزء من اليوم الثاني (قوله طلقت في الحال الخ) أى إن كان قاله نهارة وإلا فلا تطلق إلا بمضى الغد (قوله لا يقال لم لا يحمل على المجاز) أى بأن يراد باليوم الليلة أو مطلق الوقت فتطلق بمضى الليلة أو مضى ما يصدق عليه الوقت الذى وقع فيه التعليق (قوله تفيدته) أى فيحمل اللفظ عند الإطلاق على ما دللت عليه القرينة من غير قصد له (قوله أو رمضان) وهذا بخلاف ما لو قال في شهر شعبان أو رمضان فلا تطلق إلا بأول جزء من شعبان أو رمضان ، وعليه فلعل الفرق أن قوله في كذا يقتضى تقييده بكون الوقوع فيها بعد الجار لأن الظرف صفة أو حال لما قبله ، بخلاف أنت طالق الشهر فإنه أوقع الطلاق منجزاً فوق بالقاف من طالق وسمى الزمان بغير اسمه (قوله من غير ذكر شهر) أفهم أنه لو قال أنت طالق شهر شعبان لم تطلق إلا بدخول شهر شعبان كما لو قال أنت طالق في شهر شعبان ، وبخلافه ما في حاشية شيخنا الزياى من قوله أما لو قال أنت طالق شهر رمضان أو شعبان فيقع حالاً مطلقاً (قوله فإنها تطلق حالاً) ينبغى أن هذا بحسب الظاهر ، وأنه إن أراد التعليق بمضى الشهر الذى سماه قبل باطناً قياساً على ما لو قال

(قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى انطباق آخره كما في التحفة ، بل قال الشهاب سم : إن المراد أن يوجد أول الفجر عقب آخر التعليق ، قال بخلاف ما إذا قارنه اه . وما قاله سم سبقه إليه الأذرعى كما يأتي (قوله ولم ينتظر فيهما) أى اليوم الثاني والثالث : أى بل أوقعنا الطلاق أو لهما كما مر (قوله من غير ذكر شهر) انظر ما وجهه ،

والتنكير لكن لا يتأتى هنا إلغاء كما هو معلوم فيقع إذا قال إذا مضى شهر فأنت طالق بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ماسبق من التعليق من يومه وليتته فإن اتفق تعليقه في أول الهلال وقع بمضيه تاما أو ناقصا ولعل المراد كما قاله الأذرعى إذا تم التعليق أو استعقبه أول النهار ، أما لو ابتداءه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمس ، وإذا قال في أثناء شهر إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما وهذا عند إرادته العربية أو الإطلاق ، فإن ادعى إرادة الفارسية أو الرومية دين . نعم إن كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله ، ولو أراد بقوله سنة بقيتها فقد غلط على نفسه ، أو بقوله إذا مضت السنة سنة كاملة دين ، أو إذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو السنة ، أو قال في اليوم الآخر من شهر إذا مضى شهر فأنت طالق

أنت طالق في شهر كذا أو أوله وأراد ما بعد الأول (قوله أو استعقبه أول النهار) قضيته عدم اعتبار الليلة الأولى وقضية قوله فإنه اتفق تعليقه في أول الهلال وقع خلافه فكان الظاهر أن يقول أول الشهر (قوله بغروب شمس) أى بل يكمل مما يليه (قوله ببلاد الروم أو الفرس) أى وإن لم يكن روميا ولا فارسيا (قوله ولو أراد بقوله سنة بقيتها) وبقي ما لو قال أنت طالق إذا مضت السنون فهل تطلق بمضى ثلاث وإن كان الباقي من وقت التعليق دون سنة ، أو لا تطلق إلا بمضى ثلاث سنين من وقت حلقه فيه نظر ، والظاهر الثانى لأنه أقل مسمى الجمع وليس ثم معهود شرعى يدخل عليه ، ولا يصح حمله على الاستغراق لعدم إرادته هنا فليتأمل (قوله دين) وينبغى أن يجرى هذا في إذا مضى اليوم أو الشهر اه سم على حجج (قوله أو السنة) ببعض الهوامش : فرع : سئل شيخنا إذا علق طلاق زوجته على تمام سنة ست وستين وألف مثلا من الهجرة النبوية فهل يقع عليه الطلاق بمضى ذى الحجة ختام تلك السنة أو لا يقع إلا بمضى المحرم وصفر وعشرة أيام من ربيع لأنه أول عام الهجرة في الحقيقة ؟ فيه توقف ، ووجه التوقف ظاهر لأن العصمة محققة لا تزال إلا بيقين ، ولا يقين إلا بمضى تلك المدة التى وقعت فيها الهجرة حقيقة وهى أثناء ربيع ، ويحتمل أن يقع عند تمام الحجة من السنة المعلق عليها لأنهم إنما أرخوا السنة في أول المحرم ولم يؤرخوها بربيع حرره اه . كذا نقل بهامش عن الشيخ محمد البايل . أقول : والثانى هو المتعين الذى ينبغى الجزم به من غير تردده فيه لأن هذا صار هو المتيقن في عرف الشرع ولا نظر لغيره ، وإطباقهم في التاريخ على أول المحرم وتصريح الفقهاء بأنه أول السنة الشرعية دليل ظاهر على أنهم ألغوا الكسر من السنة الأولى وجعلوا بقيتها منه ، فصار أول كل سنة بعد الأول هو المحرم فأشبهه المنقولات الشرعية كالصلاة الموضوعة شرعا للهبة المخصوصة ومن ثم لو حلف لا يصلى لا يحنث إلا بذات الركوع والسجود لأنها مسمى الصلاة شرعا

وفي حاشية الزياىدى ما يخالفه (قوله فيقع إذا قال إذا مضى شهر الخ) هذه صورة التنكير وستأتى صورة التعريف بما فيها (قوله ولعله في إذا مضى شهر الخ) كذا في النسخ ، وصوابه يوم بدل شهر ، وهو الذى مرّ في المتن آنفا ذكره الأذرعى هنا مع مسألة شهر فإنه نقل تصوير مسألة شهر المنكر بنحو ما في الشارح هنا عن الرافعى إلى قوله تاما أو ناقصا ، ثم قال عقبه : وهو يفهم أنه إذا اتفق قوله في ابتداء شهر أنه يكتفى به ثم قال ومثله في صورة إذا مضى يوم أنه إذا انطبق التعليق على أول النهار طلقت بغروب شمس ، ثم قال : ولعل مراده : أى الرافعى ما إذا ثم التعليق واستعقبه أول النهار ولا فتي ابتداء التعليق في أول النهار فيكون قد مضى جزء من اليوم قبل تمام التعليق فينكسر اليوم فلا يقع بغروب شمس اه (قوله أو إذا مضى شهر) هذا هو صورة التعريف في المتن فكان ينبغى له

فعلى ماسبق في السلم أو علق بمضى شهر فبمضى ثلاثة أو الشهر فبمضى مابق من السنة على الأصح عند القاضي وهو المعتمد خلافا للجيلي حيث اعتبر مضي اثني عشر شهرا ، والأوجه أنه لا فرق بين أن يكون الباقي من السنة ثلاثة شهور أو أقل منها محملا للتعريف على إرادة الباقي منها ، ونقل عن الجيلي أنه لو علق بمضى ساعات طلقت بمضى ثلاث ساعات ، أو الساعات فبمضى أربع وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم واللييلة ، لكن قياس مامر الاكتفاء بمضى مابق منها ، ولو قال إذا مضي ليل فأنت طالق لم تطلق إلا بمضى ثلاث ليال كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى إذ الليل واحد بمعنى جمع وواحد ليلة مثل ثمرة وتمر ، وقد جمع على ليال فزادوا فيها الباء على غير قياس ، ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتي في الإيمان ، أو أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت بأول القعدة لأن الصحيح أنه أولها ، وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الأسنوي (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضي أو السنة الماضية (وقصد أن يقع في الحال مستندا إليه) أي أمس أو نحوه (وقع في الحال) لأنه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فالنهي ، وكذا لو قصد وقوعه أمس أو لم يقصد شيئا

(قوله فعلى ماسبق في السلم) أي وهو أنه إن نقص الشهر الذي يلي يوم التعليق طلقت بآخره وإن تم وقع في مثل وقت التعليق من اليوم الأخير بتكميل المنكسر (قوله فبمضى مابق من السنة) أي وإن كان شهرا أو أقل لأنه محمول على شهور السنة التي وقع فيها التعليق (قوله على إرادة الباقي منها) أي وإن قل كيوم فكأنه قال باقى هذه الشهور وهي السنة التي هو فيها (قوله بمضى ساعات) أي مستوية وهي التي مقدار الواحدة منها خمس عشرة درجة (قوله فبمضى أربع وعشرين ساعة) معتمد (قوله بمعنى جمع) يخالفه ما نقل عن الزمخشري في تقصير قوله - سبحانه الذي أسرى بعبد ليل - من أن الليل يصدق بجزء من الليل وإن قل - ومن ثم نكره في الآية فكأنه قيل أسرى بعبد في جزء قليل (قوله على غير قياس) ولينظر فيما لو قال إذا مضي الليل هل ينصرف لليلة التي هو فيها فيحنث بمضى الباقي منها لأن ليلًا وإن كان بمعنى الجمع إلا أنه بدخول أل يحمل على الجنس وينصرف للمعهود فيه نظر ، وقد يقال قد اعتبر الثلاث في الأيام والنساء في لا أتزوج النساء مع دخول لام الجنس اه سم على حجج : أي فيعتبر هنا أيضا الثلاث (قوله ولو جلف لا يقيم الخ) هذا مخالف لما سيأتي له في أول فصل علق بأكل رغيغ الخ ، وعبارته ثم أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة كذا متواليا لأنه المتبادرة عرفا انتهى وهو قريب [فرع] وقع السؤال في الدرس عن شخص قال لزوجته مادمت تتوجهين إلى بيت أهلك فأنت طالق

خلاف هذا الصنيع (قوله فعلى ماسبق في السلم) عبارة التحفة : ومحل أي محل تكميل الشهر من ليلة الحادى والثلاثين أو يومها السابق في أول كلام الشارح إن كان في غير اليوم الأخير وإلا ومضى بعده شهر هلالى كنى نظير ما في السلم انتهت لكنه إنما يظهر إن كان الشهر الهلالى ناقصا وإلا فلزم الزيادة على ثلاثين يوما ، ولعل مراده الناقص بدليل تعبيره بكنى فليحذر (قوله الاكتفاء بمضى مابق منها) وانظر هل يعتبر ابتداؤها من الليل أو النهار (قوله لم تطلق إلا بمضى ثلاث ليال) ولا يشكل عليه ما قاله الزمخشري في قوله تعالى - أسرى بعبد ليل - إنما قال ليلًا ولم يقل ليلة لأنه يشمل القليل كالكثير ، ووجه عدم الإشكال أن الليل في الآية وقع ظرفا للإسراء فاقتضت عدم استغراقه بالإسراء وشملت القليل منه الشامل لبعض ليلة كما هو الواقع ، بخلاف مسئلتنا فإن الطلاق فيها معلق بمضى الليل وهو لا يتحقق إلا بمضى جميعه (قوله فزادوا فيه الباء) أي في آخره (قوله وكذا لو قصد وقوعه أمس الخ) انظر هل هذه الصور من محل الخلاف ، وصنيع الشارح يفيد أنه كذلك وإن كان التعليق

أو تعلبرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا إشارة له مفهومة (وقيل لغو) نظرا لإسناده لغير ممكن ، ورد بأن الإناطة بالممكن أولى ألا ترى إلى ما يمر في له على ألف من ثمن خمر أنه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الألف (أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة) عن طلاق رجعي أو بائن (صدق يمينه) لقرينة الإضافة إلى أمس ، ثم إن صدقته فالعدة مما ذكر ، وإن كذبت أو لم تصدقه ولا يكذبته فمن حين الإقرار (أو قال) أردت أني (طلقها في نكاح آخر) أي غير هذا النكاح فبانت مني ثم جددت نكاحها أو أن زوجها آخر طلقها كذلك (فإن عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو بإقرارها (صدق يمينه) في إرادة ذلك للقرينة (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا بعد دعواه وهذا ماجزما به هنا وهو المنقول عن الأصحاب وللإمام احتمال جرتى عليه في الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله ، ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقي طلقت حالا إذا لم تكن له إرادة كما قاله الصيمري وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فإن كانت له إرادة بأن قصد إثباته بقوله قبل أن تخلقي قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به أو بين الليل والنهار ، فإن كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وإن) كان دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتي قريبا ، ويجرى ذلك في طلقتك إن دخلت خلافا لمن ادعى وقوعه هنا حالا وفي

فتوجهت فهل يقع عليه طلقة فقط أم لا ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الذي يظهر أن المقصود من مثل هذا أنه يقول متى ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق ، فإذا ذهبت طلقت طلقة واحدة وانحلت اليمين لعدم اقتضاء ما هو المتبادر من كلامه على عدم التكرار .

[فرع] وقع السؤال في الدرس أيضا عن حلف لا يكلم فلانا يوم الجمعة مثلا سنة فهل يحث بكلامه له عقب الحلف في أي يوم كان جمعة أو غيره قبل مضي السنة أو لا يحث بكلامه في غير يوم الجمعة وتحمل السنة على أنها ملفقة من يوم الجمعة خاصة ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأنه يحتمل الأول لأن مثل هذا إنما يراد به التعميم فكانه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ، ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة في مدة سنة أو لها وقت الحلف فلا يحث بتكليمه في غير يوم الجمعة من أيام السنة (قوله فلا وقوع به) هذا قد يشكل بما مر من أنه لو قال بعد أنت طالق أردت طلاقا لا يقع لم يدين إلا أن يقال إن التصريح بقوله قبل أن تخلقي صيره طلاقا مستحيلا فالغنى بخلافه ثم فإن الحاصل منه مجرد التية وهي أضعف من اللفظ (قوله وأدوات التعليق) وفي الروض وإن قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغته بها أو بلا مثل إن كالبغداديين طلقت بالدخول اه . قال في شرحه : أما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه . ثم قال في الروض : وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال في شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وإن لم تكن لغته بلا مثل إن وهو مخالف لما مر في أنت طالق لا دخلت الدار ، ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضي اه . والمفهوم من سياقه أنه تعليق بالدخول اه . سم على حج (قوله الآتي قريبا) لم يذكره وذكر

لا يوافق فليراجع (قوله فلا وقوع به) أي لأنه كالمستحيل (قوله الآتي قريبا) تبع في هذه الإحالة حج إلا أنه أغفل ذكر التفصيل فيما يأتي وحج ذكره في شرح قول المصنف الآتي قلت : إلا في غير نحو فتعليق في الأصح وعبارته : ولو قال إن فعلت كذا طلقتك أو طلقتك إن فعلت كذا كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس من التطبيق

الأولى عند الدخول مطلقا كما أفاده البليغي (وإذا) وألحق بها غير واحد إلى كلى دخلت فأنت طالق لا طارداها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما / بزيادة ما كما مرّ ومهما وما وإذا ما على مذهب سيويه وأيما وأين وأينا وحيث وحيثا وكيف وكيفما (وكلما وأى) كأي وقت دخلت الدار فأنت طالق (ولا تقتضين) هذه الأدوات (فورا) في المعلق عليه (إن علق بإثبات) أى فيه أو بمثبت كالدخل في إن دخلت (في غير خلع) لأنها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ، ودلالة بعضها على الفورية في الخلع كما مر في إن وإذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك إذ القبول فيها يجب أن يتصل بالإيجاب وخرج بالإثبات النفي كما يأتي ، وما أفتى به الشيخ في متى خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها لأن حلفه ينحل إلى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق بإثبات ونفي ، ومتى لا تقتضي الفور في الإثبات وتقتضيه في النفي محمول على ما إذا قصد الفورية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإلا فلا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا ، وإنما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها ، وحيث فلا تعرض فيه لانتهائها ، ويفرض ما قاله يجرى ذلك فيما عدا إن لاقتضاءها الفور في النفي ، وعلى ما تقرر فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال أنت طالق لولا دخلت الدار . فأجاب بأنه إن قصد امتناعا أو تخضيضا عمل به . وإن لم يقصد شيئا أو لم يعرف قصده لم يقع طلاق حلا على أن لولا الامتناعية لتبادرها إلى الفهم عرفا ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ، ولأن الامتناعية قد يليها الفعل ، فقد قال ابن مالك في تسهيله : وقد تلى الفعل غير مفهومة تخضيضا انتهى . وهو مفهوم من قول الأسنوي في الكوكب فلا يليها إلا المبتدأ على المعروف انتهى ،

حجج في آخر هذا الفصل ما حاصله أنه إن قصد بذلك التعليق على مجرد الفعل طلقت بمجرد الدخول ، وإن قصد التعليق على الفعل ولم يقصد فورا لم تطلق إلا باليأس من التطليق ، وإن قصد الوعد عمل به فإن طلق بعد الفعل وقع وإلا فلا (قوله في عرف أهل اليمن) هل يختص بهم اه اسم على حجج . أقول : قد يدل على عدم الاختصاص ما تقدم في أنت طالق إلى شهر ونحوه من أنه إنما يقع بعد مضي الشهر على ما مرّ (قوله انحلاله لذلك) أى إلى الإثبات والنفي (قوله دخل وقت الشكوى) قد يخلف هذا ما سيأتي للشارح في أول فصل علق بأكل رغيف من قوله أو علق بإعطاء كذا بعد شهر مثلا ، فإن كان بلفظ إذا اقتضى الفور عقب الشهر أو إن لم يحث إلا باليأس ، وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر في الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النفي ، فعني إذ مضى الشهر أعطيتك إذا لم أعطكه وهذا للفور كما مر فكذا ما بمعناه اه (قوله ويفرض ما قاله) أى الشيخ (قوله لاقتضاءها) أى لاقتضاء ما عدا إن (قوله فلا يبعد العمل بها) معتمد : أى حيث نوى مقتضاها ويصدق في ذلك (قوله إن قصد امتناعا أى على معنى أنه امتنع طلاقك لأجل دخولك أو تخضيضا بمعنى أنه جثا على الدخول (قوله الامتناعية) خبر

فإن نوى أنها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو أنه يطلقها عقبه وفعل وقع وإلا فلا انتهت . لكن يتأمل قوله فتطلق باليأس (قوله كما مر) أى في الخلع (قوله ويفرض ما قاله يجرى ذلك الخ) ليس المراد الترق في الاعتراض وإن أوهمه سياقه ، وإنما المراد أن ما قاله الشيخ في متى يجرى في غيرها من الأدوات التي تقتضي الفور في النفي وهي ما عدا إن (قوله وعلى ما تقرر) أى في كلام الشارح (قوله حلا على أن لولا امتناعية) صريح في أنه إن حمل على التبضيض وقع (قوله ولأن الامتناعية الخ) مراده من هذا الجواب عما يرد على جعلها هنا امتناعية مع أن الامتناعية لا يليها الفعل . فأجاب بما جاصله المنع وأنه قد يليها الفعل كما قاله ابن مالك ، وحيث فكان الاتق أن لا يأتي به

ولأن التحضيضية تختص بالمضارع أو مافى تأويله نحو لولا تستغفرون الله - ونحو لولا أخرتني إلى أجل قريب - (لا) إن قال (أنت طالق إن شئت) أو إذا شئت فإنه يعتبر الفور في المشيئة بناء على أنه تملك وهو الأصح ، بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها خطاب غيرها فلا فور فيه ، وفي إن شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) تقتضين (تكرارا) بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لدلائلهم على مجرد صدور الفعل الذي في حيزهن ولو مع تقييده بالأبد كإن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق لأن معناه أى وقت خرجت (إلا كلما) فإنها تقتضيه ، ولو قال متى سكنت بزوجتي فاطمة في بلد من البلاد ولم تكن معها زوجتي أم الخير كانت أم الخير طالقا ثم سكن بهما في بلدة أخرى انحلت يمينه لأنها تعلقت بسكنى واحدة إذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ، ولأن لهذه اليمين جهة برّ وهي سكناه بزوجه فاطمة في بلد ومعها زوجته أم الخير وجهة حنث وهي سكناه بفاطمة في بلدة دون أم الخير ، ويفارق هذا ما لو قال لزوجته إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لا تنحل حتى يحنث بخروجها ثانيا لابسة له بأن هذه اليمين لم تشمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فإذا وجد وقع الطلاق ، أفى بذلك الوالد رحمه الله ، وأفى أيضا بالخلال يمين من حلف لا يخدم عند غير زيد إلا أن تأخذه يد عادية فأخذته واستخدمته مدة ثم أطلقه وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا (ولو قال) لمطوعة كما علم بالأولى من كلامه الآتى في كلاما (إذا طلقك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلقها) بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية مع نية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقمان عليها إن ملكهما واحدة بالبطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع

أن (قوله وقد تلى الفعل غير مفهومة) . وليس في كلامه إفصاح فيما إذا قصد تحضيضا بوقوع الطلاق مطلقا أو إن لم تدخل الدار ، وقد يدل استدلاله بقوله حملا أن لولا الامتناعية الخ ، وقوله ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع إذا قصد التحضيض ، ولأنه لو لم يقع عند قصد التحضيض لم يكن في تفصيله فائدة لثبوت عدم الوقوع حينئذ سواء أراد الامتناع أو التحضيض أو لم يرد شيئا أو جهات إرادته ، لكن يحتمل أن ذلك غير مراد له ، بل المراد عدم الوقوع مطلقا كما هو صريح الكوكب للأسنوى اه سم على حج . أقول : لكن ما اقتضاه كلام الكوكب من عدم الوقوع مطلقا عند قصد التحضيض مما لا وجه له ، فإن معنى التخصيص الحث على الفعل فهو بمنزلة ما لو قال على الطلاق لا بد من فعلك كذا وذاك يقتضى الوقوع عند عدم الفعل إلا أنه لا يتحقق عدم فعلها إلا بالأس إن أطلق ويتحقق بفوات الوقت الذى قصده إن أراد وقتا معينا (قوله لولا تستغفرون الله) بمعنى استغفروا الله لأنها إذا دخلت على المضارع بقصد الحث عليه كان بمعنى الأمر (قوله لولا أخرتني) أى فإنه بمعنى لولا تؤخرتني إلى أجل قريب فيكون المقصود به طلب التأخير (قوله على أنه) أى التعليق ، وقوله فلا فور فيه في حج ، ومثله : ما لو قال طالق هي إن شئت اه (قوله يعتبر) أى الفور ، وقوله لا فيه : أى زيد (قوله بسكنى واحدة) صفة سكنى (قوله واستخدمته مدة) أى وإن قلت كيوم

في صورة التعليق (قوله وخرج بخطابها الخ) عبارة التحفة : وخرج بخطابها إن شئت وخطاب غيرها (قوله بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين) عبارة التحفة عقب قول المصنف تكرارا نصها : للمعلق عليه ، بل إذا وجد مرة فكان المناسب تذكير الضمير في عبارة الشارح هنا وفيما يأتي ليرجع إلى المعلق عليه السابق في كلامه آنفا (قوله في بلدة أخرى) ليس قوله أخرى قيدا وليس هو في جواب والده في الفتاوى

ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق ولا إيقاع ، ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع ، فلو علق طلاقها على صفة أولا ثم قال إذا طلقك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ، ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل إنك تطلقين بما أوقعته دين أما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق لبيئونها في الأوليين ولعدم وجود طلاقه في الأخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل الإيمن بالخلع بناء على الأصح أنه طلاق لافسخ (أو) قال (كلما وقع طلاق) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث في ممسوسة) ولو في الدبر ومستدخلة مائه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى وثالثة بوقوع الثانية فإن لم يعبر بوقع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثلثان فقط لا ثالثة لأن الثانية وقعت لأنه أوقعها (وفي غيرها) عند ما ذكر (طلقة) لأنها بانته بالأولى (ولو قال وتحت) نسوة (أربع إن طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبيدي (حر وإن) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وإن) طلقت (ثلاثا فثلاثة) أحرار (وإن) طلقت (أربعا فأربعة) أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) واحد بالأولى واثنتان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالرابعة وتعين المعتقين إليه . وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعده إذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ، ولو أبدل الواو بالفاء أو ثم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحد ومرتبا إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنتان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولا يقع شيء بالثانية لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالرابعة لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كلان في ذلك إلا كلما كما قال (ولو علق بكلما) في كل مرة بل أو في المرتين الأوليين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم

(قوله لم يقع المعلق) أى لكنه حلف فلو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف .

[فرع] في حج : لو قال لموطوءته أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة ، إلا إن أراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع مانواه ٨١ .

[فرع] قال سم على حج : وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت زوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها إن راحت من عنده ما خلى أختها على عصمته فراحت فظهر لى أنه يقع عليه الطلاق إن ترك طلاق أختها عقب رواحها بأن مضى عقبه ما يسمع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور ، خلافا لمن بحث معى أنه لا يقع إلا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملى فأفتى بما قلته ، وذكر عن الشهاب الرملى أنه قال : إن التخلية بمحولة على معنى الترك ، فعنى إن خلعت أو ما خلعت إن تركت أو ما تركت ، ثم رأيت الشارح قال في باب الإيمان : أو لأخليك تفعل كذا حمل على نبي تمكيثه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه اه فليتأمل . أقول وهل يبر بخروجها عن عصمته بالطلاق الرجعى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (قوله عند وجود الصفة) قيد في المحسوسة والمستدخلة معا (قوله المعتقين إليه) أى وإن كان من يعينه صغيرا أو زنا (قوله وسائر أدوات التعليق الخ) أى ففى كان معها شيء من الثلاثة اشترط لوقوع الطلاق الفور .

(قوله لأنها ثانية الأولى) كان الظاهر أن يقول لوجود صفة تطليق ثنتين بعد الأولى

بها في الكل إنما هو لجريان الأوجه المقابلة للصحيح التي من جعلتها عتق عشرين لكن يكفى فيه وجودها في الثلاثة الأول . واعلم أن ما هذه مصدرية ظرفية لأنها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لإضافتها إلى ما هو قائم مقامه ووجه إفادتها للتكرار الذي عليه الفقهاء والأصوليون النظر إلى عموم ما لأن الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر عبدا) يعقون (على الصحيح) لأن صفة الواحدة تكررت أربع مرات لأن كلا من الأربع واحدة في نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر إلا مرتين لأن ماعد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية بانضمامها للأولى ، فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية ، بخلاف الرابعة فإنها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة لم تتكرر ، وبهذا اتضح أن كلما لا يحتاج إليها إلا في الأولين لأنهما المكرران فقط ، فإن أتى بها في الأول فقط أو مع الأخيرين فثلاثة عشر ، أو في الثاني وحده أو معهما فاثنا عشر ، ولو قال إن صليت ركعة فبعد حر وهكذا إلى عشرة عتق خمسة وخمسون لأنها مجموع الآحاد من غير تكرار ، فإن أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لأنه تكرر معه صفة الواحد تسعا ، وصفة الثنتين أربعاً في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشر ومجموعها ثمانية ، وصفة الثلاثة مرتين في السادسة والتاسعة ومجموعها ستة ، وصفة الأربعة مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة في العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره . ومن ثم لم يشترط كلما إلا في الخمسة الأول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمس وخمسين الواقعة أولا بلا تكرار ، فإن قال ذلك بكلما إلى عشرين وصلى عشرين عتق ثلاثمائة وتسعة وثلاثون ، ولا يخفى توجيهه كما تقرر ووراء ما ذكره أوجه : أحدهما عشرة ، قاله ابن القطان وغلطه الأصحاب . والثاني ثلاثة عشر . والثالث سبعة عشر . والرابع عشرون (ولو علق) الطلاق (بنى فعل فالذهب أنه إن علق بإن كان لم تدخلى) الدار فانت طالق أو

[فائدة] سئل ابن الوردي رحمه الله :

أدوات التعليق تخفى علينا هل لكم ضابط لكشف غطاها ؟

فأجاب :

كلما للتكرار وهي ومهما
للتراخي مع الثبوت إذا لم يك معنا إن شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل في جانب النفي لغور لا إن فذا في سواها

وقول النظم مع الثبوت : أنى كأن قال إن دخلت الدار أو أى وقت أو غيرهما من بقية الأدوات فانت طالق ، وقوله في جانب النفي كأن قال إذا لم تفعل كذا مثلا فانت طالق (قوله واعلم أن ما هذه مصدرية) قد يتوقف في كونها مصدرية ، بل الظاهر أنها ظرفية فقط لأنها بمعنى الوقت فهي نائبة عنه لاعن المصدر (قوله بصلتها) أى مع (قوله قائم مقامه) أى الوقت (قوله وكل أكدته) أى العموم (قوله فلا تعد الثالثة كذلك) أى ثانية وقوله إلا في الأولين أى التعليقين الأولين (قوله أربعاً في الرابعة) بيان لحل التكرار (قوله ومجموعها ثمانية) أى لما تقدم من أن ماعد باعتبار لا يعد ثانياً بذلك الاعتبار الخ (قوله ولو علق الطلاق بنى فعل الخ) ومثله الحلف بالله بالأولى كأن قال والله إن لم تدخلى

(قوله والمعنى كل وقت) هذا تفسير لكونها ظرفية فقط كما لا يخفى ، ومن ثم توقف سم في كونها مصدرية ، ولا توقف لأنه سكت عن سبكها بالمصدر لوضوحه ، فالحل الموفى بالمراد أن يقال كل وقت تطليق امرأة عبد حر وهكذا فتأمل

أنت طالق إن لم تدخل الدار (وقع عند اليأس من الدخول) كإن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوفاة قبيلا الموت : أى إذا بقى مالا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون إذ دخول المجنون كهو من العاقل ، ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت إلى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البيئونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك ، وإن زعم الأسنوى أنه غلط وأن الصواب وقوعه قبل البيئونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك ، وصرح به فى الوسيط وأيده بالحنث بتلف ما حلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قيل أكله بعد تمكنه منه ، وقد يفرق بأن العود بعد البيئونة ممكن هنا فلم يفوت البر باختياره بخلافه ثم ، وحل اعتبار اليأس ما لم يقل أردت إن دخلت الآن أو اليوم ، فإن أرادته تعلق بالحكم بالوقت المنوى كما صرحا به فى نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغد معى فامتنع فقال إن لم تتغد معى فامرأتى طالق ونوى الحال (أو) علق (بغيرها) كإذا وسائر ما مر (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق وفارقتان بأنها مجرد الشرط من غير إشعار لها بزمن بخلاف البقية كإذا فلانها ظرف

الدار ما فعلت بكذا . وفى حجب : فرع قال أنت طالق إن لم تزوجى فلانا طلقت حالا كما يأتى بما فيه ، أو إن لم تزوجى فلانا فأنت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور ، فمن ألغاه أوقعه ومن صححه لم يوقعه فى تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتى فى الأولى إذ لافرق بينهما من حيث المعنى ، على أن الذى يتجه أن هذا من باب التعليق بما يثول للمحال الشرعى لأنه حث على تزوجه المحال قبيل الطلاق لا من الدور فيقع بحالا نظير الأولى فتأمله ولو حلف ليرسم عليه لم يتوقف البر على طلب الرسم عليه من حاكم على ما أفق به بعضهم ، وقال غيره : بل يتوقف على ذلك لأن حقيقة الرسم تختص بالحاكم ، وأما الرسم من المشتكى فهو طلبه ولا يغنى مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو أن يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة اهـ .

[فائدة] وقع السؤال عن أخوين معهما أولاد وأرادا إختانهم فقال أحدهما ففعل ذلك بمولد وقال الآخر بزفة فامتنع الأول ، فحلف الثانى بما صورته إن لم توافقتى على مرادى ما طلعت لك أنا ولا زوجتى فى هذه السنة وتركنا الختان وطلع فهل يقع عليه الطلاق ؟ والجواب عنه أنه لا يقع الطلاق على الحلف حيث انتنى الختان فى جميع السنة لأن المعنى أنه إن ختن فى هذه السنة ولم يوافقه لا يطلع له فحيث انتنى الختان لا يحدث بالطلوع فى السنة المذكورة ، وهذا نظير ما لو حلف أنه إن لم يعطه حقه لا يشكوه إلا من حاكم السياسة فترك الشكوى من أصلها لاحث ، لأن المعنى : إن لم تعطنى وشكوتك فلا أشكوك إلا من حاكم السياسة ، وهو وإن لم يصرح بالختان فى يمينه لكن قرينة الحال تدل عليه ، أما لو ختن فى تلك السنة ولم يوافقه على مراده حث بالطلوع هو أو زوجته بعد الختان دون ما قبله ، لأن وقت الامتناع المحلوف عليه لم يدخل قبل الختان ، وبمثل هذا يجاب عما وقع السؤال عنه أيضا وهو أن شخصا وقف على جزار يشترى منه لحما فأراد آخر التقدم عليه فى الأخذ فحلف بالطلاق أنه لا يأخذ أحد من الجزار قبله ، فحلف الجزار أنه لا يبيعه لحما فترك الأخذ منه وهو عدم الحنث ، لأن المعنى : إن أخذت منك فلا يأخذ أحد قبلى ، وهذا كله حيث لانية له ولا عمل بمقتضاها (قوله ولو أبانها بعد) بأن مضي زمن يمكنها فيه الدخول (قوله وإن زعم) أى قال أو اعتقد (قوله ونوى الحال) فإنه يحث أى أو دلت القرينة على

(قوله وأيده) ظاهره أن المؤيد الأسنوى أو صاحب البسيط وليس كذلك ، وإنما المؤيد أبو زووعة فى تحريره فلعل الهاء زائدة من الكتبة وأن أيد بالبناء للمجهول (قوله وقد يفرق بأن العود) صوابه بأن الدخول (قوله وفارقت إن بأنها مجرد الشرط الخ) يرد على هذا الفرق من الشرطية

زمان كتمى فتناولت الأوقات كلها ، فعنى إن لم تدخل إن فاتك الدخول وفواته باليأس ، ومعنى إذا لم تدخل ؛ أى وقت فاتك الدخول فوقع بمضى زمن يمكن فيه الدخول فتركته . بخلاف ما إذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه ويقبل ظاهرا قوله أردت فإذا معنى إن (ولو قال أنت طالق) إذا و (أن دخلت أو أن لم تدخل بفتح) همزة (أن وقع في الحال) دخلت أم لا لأن المعنى على التعاليل فالمعنى للدخول أو لعدمه كما مر في لرضا زيد ، ومحل ذلك في غير التوقيت ، أما فيه فلا بد من وجود الشرط كما بحثه الزركشى وهو ظاهر ، لأن اللام التي هي بمعناها للتوقيت كانت طالق إن جاءت السنة أو للبدعة أو للسنة فلا تطلق إلا عند وجود الصفة (قلت : إلا في غير نحوى) وهو من لا يفرق بين إن وأن (فتعلق في الأصح) فلا تطلق إلا بوجود الصفة (والله أعلم) لأن الظاهر قصد التعليق ، ولو قال لغوى أنت طالق أن طلقك بالفتح طلقت في الحال طلقتين إحداها بإقراره والأخرى بإيقاعه في الحال لأن المعنى أنت طالق لأن طلقك ، أو قال أنت طالق إذ دخلت الدار طلقت في الحال لأن إذ للتعليل أيضا ، فإن كان القائل لا يميز بين إذ وإذا فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين إن وإن ، كذا بحثه في الروضة ، ونقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي وهو المعتمد ، أو أنت طالق طالقا لم يقع شيء حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين ، إذ التقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق ، ومحل ما لم تبين بالمنجز وإلا لم يقع سواها . نعم إن أراد إيقاع طلاقه مع المنجز وقع ثنتان أو أنت طالق إن دخلت الدار طالقا ، فإن طلقها رجعا فدخلت وقعت المعلقة أو دخلت غير طالق لم تقع المطلقة وقوله إن قدمت طالقا فأنت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدمها مطلقة ، فإن قدمت طالقا وقع طلقتان ، وكالقدم غيره كالدخول . وإن قال أنت إن كلمتك طالقا وقال بعده نصبت طالقا على الحال ولم أتم كلامي قبل منه فلا يقع شيء ، وإن لم يقله لم يقع شيء أيضا إلا أن يريد ما يبراد عند الرقع فيقع الطلاق إذا كلمها ، وغايته أنه لحن ، ولو اعترض شرط على شرط كأن أكلت إن شربت اشترط تقديم المتأخر وتأخير المتقدم فلا تطلق في الأصح إلا إن قدمت شربها على أكلها ، وأقوى الوالد رحمه الله تعالى فيمن

إرادته على مامر فلو لم ينو ذلك لم يحث إلا باليأس وهو قبيل الموت بزمن لا يمكن الفداء معه فيه (قوله معنى إن) ظاهره ولو نحويا (قوله إذ دخلت الدار طلقت) أى طلاق واحدة (قوله وهو المعتمد) أى وعليه فهو تعليق كما قاله حجج ، فإذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية إن كان الطلاق رجعا اهـ . وكتب عليه سم مانصه : أى وإن لم يطلق لا يقع شيء (قوله ومحل ما لم تبين) أى كأن كان على عوض (قوله أو دخلت غير طالق) أى أو طالقا طلاقا باثنا . قال حجج : ولو قال إن لم أخرج من هذه البلد برّ بوصولي لما يجوز القصر فيه وإن رجع ، نعم قال القاضي في إن لم أخرج من مرو الروذ لا بد من خروجه من جميع القرى المضافة إليها اهـ . وكأنه لأن مرو الروذ اسم للجميع اهـ (قوله وقع طلقتان) أى بالقدم بعد طلاقها فتطلق ثلاثا (قوله فيقع الطلاق) أى واحدة (قوله اشترط تقديم المتأخر) هذا إن تقدم الجزاء على الشرطين أو تأخر عنهما ، فإن توسط بينهما كأن أكلت فأنت طالق إن شربت روجع كما نقله الشارح في الإيلاء قال بعد قول المصنف ثم ولو قال عن ظهاري إن ظهرت الخ : وإن توسط بينهما كما هنا روجع ، فإن أراد أنه إذا حصل الثاني تعلق بالأول لم يعتق العبد إن تقدم الوطاء ، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني عتق اهـ (قوله لأن اللفظ المذكور) ويؤخذ من هذا التوجيه أن ما ذكر عند

(قوله أو قال أنت طالق إذ دخلت الدار الخ) مكرر مع مامر في حلّ المتن بل فيه نوع مخالفة لما مرّ .

لا على "الطلاق" ماتدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع لأن اللفظ المذكور يستعمل في العرف لتأكيد النفي ، فلا النافية داخلة في التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال : لاتدخلين هذه الدار على "الطلاق" ماتدخلينها .

(فصل)

في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها

إذا (علق) الطلاق (بحمل) كأن قال إن كنت حاملا فأنت طالق (فإن كان بها حمل ظاهر) بأن ادّعته وصدّقها أو شهد به رجلان فلا تكفي شهادة النسوة به ، كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وإن ثبت النسب والإرث لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق ، نعم قياس ما مر أن أول الصوم أنهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ، ثم الأصح عندهما أنه إذا وجد ذلك (وقع) في الحال بوجود الشرط إذ الحمل يعامل معاملة المعلوم وما اعترض به من أن الأكثرين على انتظار الوضع لأن الحمل وإن علم غير متيقن ردّ بأن للظن المؤكد حكم اليقين في أكثر الأبواب ، وكون العصمة ثابتة بيقين غير موثّر في ذلك لأنهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي أقامه الشارع مقام اليقين ، ألا ترى أنه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو ماتت قبل مضي يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وإن احتمل كونه دم فساد (وإلا) بأن

الإطلاق فإن قصد أنها لا يقع عليها الطلاق إن دخلت لم يقع عليه شيء بدخولها ويقبل ذلك منه ظاهرا لاحتمال اللفظ لما ذكره .

(فصل) في أنواع من التعليق بالحمل والولادة

(قوله وغيرها) كالتعليق بالمشيئة وبفعله أو فعل غيره (قوله كأن قال إن كنت حاملا) .

[فرع] لو علق بالحمل وكانت حاملا بغير آدمي ففيه نظر ، والوجه الوقوع لأن الحمل عند الإطلاق يشمل غير الآدمي اهـ سم . وينبغي أن يرجع لأهل الخبرة في معرفة أصل الحمل ومقداره ، فإن ولدت لأقل ما هو معتاد عندهم طلقت وإلا فلا (قوله فلا تكفي شهادة النسوة) أي ولو أربعا (قوله لأنه) أي ثبوت النسب والإرث (قوله لو شهدن بذلك) أي الحمل (قوله وقع في الحال) أي ظاهرا ، فلو تحققت انتفاء الحمل بأن مضي أربع سنين من التعليق ولم تلد تبين عدم وقوعه كما لو علق بالحيض فرأت الدم فإنه يحكم بوقوع الطلاق ؛ وإذا انقطع قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه ، وعلى هذا فلو ادّعت الإجهاض قبل مضي الأربع هل تقبل ويحكم استمرار وقوع الطلاق لأنه وقع ظاهرا مع احتمال ما ادّعته أولا لأن الأصل عدم إجهاضها والعصمة محققة ، وإنما كنا أوقعنا الطلاق نظرا للظاهر فيه نظر ، والأقرب الثاني لما سبق من التعليل (قوله بأن للظن المؤكد) أي بأن استند

(فصل) في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض

(قوله لأنه من ضروريات الولادة) أي لأن ذلك المذكور (قوله ثم الأصح عندهما الخ) يلزم من الدخول بهذا على المتن ضياع جواب الشرط في كلام المصنف (قوله أنه إذا وجد ذلك) أي التصديق أو شهادة الرجلين (قوله وإن علم) أي غلب على الظن بدليل ما يأتي بعده

لم يظهر حل حل له الوطء لأن الأصل عدم الحمل ، نعم يسن تركه إلى استبرائها بقره احتياطاً (فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق) أى من آخره أخذاً مما مر في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقيق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر أن أقله ستة أشهر ، ومنازعة ابن الرفعة بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله لأن الروح تنفخ فيه بعد الأربعة كما في الخبر مردودة بأن لفظ الخبر « ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح » و ثم تقتضى تراخى النفخ عن الأربعة من غير تعيين مدة له ، فأنيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن أن أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أولاً (أو بينهما) يعنى الستة والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أى بذلك الوطء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الأولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطء مع بقاء أصل الغصمة (وإلا) بأن لم توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالأصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهراً ولهذا ثبت نسبه منه ، وقول ابن الرفعة ينبغى الجزم بالوقوع باطنا إذا عرف أنه لم يطأها بعد الحلف مردود بأنه ظن أن التعليق على أن الحمل منه ، وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره ، وعلم مما قررناه أن الستة ملحقة بما فوقها والأربع بما دونها كما مر في الوصايا . والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه ولأن الأصل بقاء النكاح : ولو وطئها وبانت حاملاً فهو شبهة يجب به المهر لا الحلد وإن كان بعد استبرائها وهو قبل التعليق كاف ، فإن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق أو إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق وهى

إلى شئ (قوله فإن ولدت لدون ستة أشهر الخ) .

(فرع) هل تشمل الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد لخروجه كما لو شق فخرج الولد من الشق أو خرج الولد من فيها ؟ فيه نظر ، ويتجه الشمول عند الإطلاق لأن المقصود من الولادة انفصال الولد فليتأمل اه سم . ولو قيل بعدم الوقوع لانصراف الولادة لغة وعرفاً لخروج الولد من طريقه المعتاد لم يبعد (قوله أى من آخره) وإنما لم يعتبر هنا آخر أوقات إمكان اجتماعها لأن التعليق ليس على الحمل منه بل عليه مطلقاً فلم يعتبر ما قبل الآخر لاحتمال أنها وطئت بشبهة أو استدخلت ماءً فيما قبل فراغ التعليق (قوله وعلم مما قررناه) أى في قوله أى الستة والأربع سنين (قوله يجب به المهر لا الحلد) وكذا الحكم في كل موضع قيل فيه بعدم وقوع الطلاق ظاهراً من أنه يجوز له الوطء وإذا تبين وقوع الطلاق بعد فهو وطء شبهة يجب له المهر لا الحلد ، وكذا لو حرم الوطء

(قوله ومنازعة ابن الرفعة الخ) عبارة شرح الروضي : ونازع ابن الرفعة فيما إذا ولدت لدون ستة أشهر مع قيام الوطء وقال : إن كمال الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد أربعة أشهر كما شهد به الخبر فإذا أنت به لخمسة أشهر مثلاً احتمل العلوق به بعد التعليق . قال : والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالباً (قوله مردودة بأن لفظ الخبر الخ) وأجاب في شرح الروض أيضاً بأن المراد بالولد في قولهم أو ولدت الولد التام (قوله أى الستة والأربع سنين) المناسب لطريقته الآتية من إلحاق الأربع سنين بما دونها أن يبيى المتن على ظاهره من مرجع الضمير بأن يقول : أى الستة والأكثر من الأربع وقد تبع في هذا الحل الشهاب حجج لكن ذاك إنما عدل إليه عن ظاهر المتن ليتمشى على طريقته من إلحاق الأربع بما فوقها كما نبه هو عليه (قوله وعلم مما قررناه الخ) قد علمت أن الذى علم من تقريره إنما هو إلحاق الأربع بما فوقها لا بما دونها (قوله منيه) يعنى الزوج أو غيره كما علم مما ذكره قريباً وكان الأوضح تنكير المني (قوله وإن كان بعد استبرائها) المناسب في الغاية وإن كان قبل استبرائها إن كان غاية لكون الوطء شبهة لا توجب الحلد ، فإن كان غاية للمهر فقط فالمناسب ما ذكره الشارح (قوله وهو قبل التعليق كاف) كان عليه أن يمهّد قبله بذكر ندب

ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء ، وهو موجب للطلاق ظاهرا فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة لا أن استبرائها قبل التعليق ، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم في تبين الطلاق وعدمه بعكس ماسبق ، فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد ، فإن كانت صغيرة أو آيسة طلقت حالا ، ولو قال إن أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فكلما وطئها وجب استبرائها ، وقول الأسنوي بعدم وجوبه مردود بأن الوطء هنا سبب ظاهر في حصول الصفة المعلق عليها الطلاق ، أو قال إن لم تحبلى فأنت طالق لم تطلق حتى تياس كما قاله الروياني (وإن قال إن كنت حاملا بذكر) أو إن كان في بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أي فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتها) معا أو مرتبا وكان ما بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتتحقق الصفتين ، فإن ولدت أحدهما وقع المعلق به ، أو خنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية إلى تبين حاله وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة لأنها طلقت باللفظ ، بخلافه فيما يأتي في إن ولدت أو أنثى وخنثى فثنتان وتوقف الثالثة لتبين حال الخنثى ، وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر . وشمل ذلك ما لو كان حال الحلف علقه أو مضغة لأن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى في قوله تعالى - يوصيكم الله في أولادكم - مع أن الإمين

لتردد في الوقوع كما لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق إذا وطئ ثم تبين الوقوع يجب المهر لا الحد للشبهة ، وقوله وهو : أي الاستبراء (قوله حرم وطؤها) أي لأن الأصل عدم الحمل (قوله قبل التعليق) أي فلا يجب الاستبراء بقره (قوله بعكس ماسبق) أي في قول المصنف فإن ولدت لدون الخ (قوله لزمه المهر لا الحد) أي ولكنه يعزر إن وطئ قبل الاستبراء عالما بتحريمه (قوله بعدم وجوبه) أي الاستبراء (قوله كما قاله الروياني) أي ما لم يرد الفور كسنة أو تقم قرينة على إرادته وإلا فيقع عند فوات ما أراحه أو دلت القرينة عليه (قوله فإن ولدت أحدهما) [فرع] قال الشارح في الوصية : لو قال إن كان حملك ذكرا أو قال إن كان حملك أنثى فولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهما بالسوية ، وفي إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شيء وفارق الذكر والأنثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير ، بخلاف الابن والبنت اهـ : أي فإن بكلا منهما خاص بالواحد ، وعليه فلو قال إن كان حملك أو ما في بطنك ابنا أو بنتا فأنت بابنين أو بنتين لم تطلق ، ومن هذا يتخرج الجواب عن حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا أتت زوجته في بطون متعددة بإنات فقال لها إن ولدت بنتا فأنت طالق فولدت بنتين هو أنه لا وقوع لما قدمنا من أن مسمى البنت واحدة لا أكثر (قوله لتبين حال الخنثى) أي فإن بان ذكرا وقعت الثالثة حالا أو أنثى لم يزد على الطلقتين لأنه لم يصدق أنها حامل بذكر وصدق بأنثى وإن تعددت (قوله وتنقضي العدة بالولادة) أي بولادة أنثى وخنثى (قوله أو مضغة) أي أو نطفة على ما يفيد قوله الآتي وقد يقال إنه كان ذكرا الخ ، وقد يفهم أنها لو ألفت مضغة أو علقه حالا وصيغته ما ذكر وقوع طلقة لأنها المحقق لعدم خلوه عما ذكر وهو ظاهر فليراجع ، فلو لم يجمع بينهما في تعليقه كأن قال إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق فألفت علقه أو مضغة لم يعلم هل هي أصل ذكر أو أنثى لم يقع طلاق للشك فيه

الاستبراء وقد تقدم في كلامه (قوله وهو موجب الخ) الضمير فيه للاستبراء (قوله فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد) شمل كلامه ما لو كان الوطء قبل الاستبراء مع الحكم أو بعده ، وبه صرح في شرح الروض والحكم بعدم الحد فيما إذا كان الوطء بعد الاستبراء مع الحكم بوقوع الطلاق حينئذ لا يخلو عن إشكال (قوله حتى تياس) انظر هل المراد تبلغ سن اليأس أو المراد يحصل اليأس بنحو الموت (قوله لأن الله تعالى أجرى عليه الخ) أي لأن الآية شملت ما إذا

لا تنزل على ذلك كما ذكره في الأيمان ، وقد يقال إنه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك وأو في كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو (أو) قال (إن كان حملك) أو مافى بطنك (ذكرا فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتها لم يقع شيء) لأن قضية اللفظ أن يكون جميع الحمل ذكرا أو أنثى فلو أنت بذكرين أو أنثيين ، فالأشبه في الراجح الوقوع فيقع بالذكرين طلقة وبأنثيين ثنتان أو خنثى وذكر وقف الحال ، فإن تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة أو أنثى لم يقع شيء أو خنثى وأنثى وقف أيضا ، فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شيء (أو) قال (إن ولدت فأنت طالق) طلقت بانفصال ماتم تصويره ، ولو ميتا وسقطا ، فإن مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق وإذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الأول بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادتها الأول وأنت بالثاني لأربع سنين وخرج بمربا مالو ولدتهما معا فإنها وإن طلقت واحدة لاتنقضى العدة بهما ولا بواحد منهما ، بل تشرع في العدة من وضعهما (وإن قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالأولين طلقتان) لانقضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا تقع به ثالثة على الصحيح) إذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا يقارنه طلاق . ولهذا لو قال أنت طالق مع موتى لم يقع بموته لأنه وقت انتهاء النكاح ، أو قال لغير موطوءة إذا طلقك فأنت طالق فطلق لم تقع أخرى لمصادفتها البيئونه . والثاني تقع به طلبة ثالثة وتعند بعده بالأقراء ، فإن ولدتهم معا طلقت ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى في شرح منهجه ، وتعند بالأقراء فإن ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث

(قوله وقد يقال إنه كان ذكرا أو أنثى) جزم به حجج معللا له بأن التخطيط يظهر ما كان كامنا (قوله أو ذكرا) بقى مالو ولدت خنثى فقط ، وقياس مامر أن تقع طلقة وتوقف الأخرى (قوله وسقطا) قد يشكل الوقوع بالسقط لقولهم في الجنائز السقط هو النازل قبل تمام أشهره والولد بخلافه ، إلا أن يقال ذاك تفسير له بحسب أصل اللغة وما هنا بنوه على العرف (قوله أم من حمل آخر) أى وإنما قلنا بانقضاء العدة بتقدير كون الحمل من وطء آخر لأنه بالولادة الأولى وقع عليه الطلاق ثم إن وطئ عالما بالطلاق فحرام وإلا فلا ، وعلى كل فوطؤه شبهة تجب فيها العدة وتليها عدة الطلاق وهما لشخص واحد فيتداخلا وحيت تداخلا انقضت بوضع الحمل (قول وإن قال كلما ولدت الخ) قال في الروض : أو كلما ولدت ولدا فولدت في بطن ثلاثة معا طلقت ثلاثا اه وقضية التقييد بولد أنه عند حذفه لاتطلق ثلاثا إذا ولدت ثلاثة معا لأنه ولادة واحدة . وقوله مرتبا في تجريد المزج : إذا قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة متعاقبين وكان بين الولد الثاني والثالث ستة أشهر فأكثر فالثالث حمل حادث لا يلحقه وتكون العدة قد انقضت بالحمل الثاني اه فليتأمل فتقييد المصنف بقوله من حمل احترازا

مات والحمل كذلك وانظر حكم النطفة (قوله وسقطا) لا يشكل هذا بما مر في الجنائز من أنه لا يسمى ولدا إلا بعد تمام أشهره خلافا لما في حاشية الشيخ ، إذ لا ملازمة بين اسم الولادة واسم الولد كما هو ظاهر (قوله ولدا) إنما قيد به لأن كلام المصنف عليه (قوله إن نوى ولدا الخ) لا يتأتى مع تصويره المتن بما إذا قال ولدا ، وعبرة التحفة هنا : أما لو ولدتهم معا فيقع الثلاث وتعند بالأقراء فإن لم يقل هنا ولدا ولا نواه فذلك وإلا وقعت

وتنقضي عدتها بالرباع ، أو ولدث اثنين وقعت طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا تقع به ثانية لما مر (ولو قال لأربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن فصواحبها طواق (فولدن معا طلقن) أى وقع الطلاق على كل واحدة (ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة ثلاث صواحب فتقع بولادة كل على من عذاها طلقة طلقة لا على نفسها شيء ويعتد دن جميعا بالأقراء ، وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب ، وتجمع أيضا صاحبة على صاحبات والأول أكثر ، وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع احتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا ، ويعتبر انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر ، فإن أسقطت مالم يبين فيه خلق آدمى تاما لم تطلق . قال الشيخ : قيل وتعليقهم في هذه المسئلة بكلمة مثال فإن غيرها من أدوات الشرط كذلك ، وهو مردود بمنعه لأن غير كلمة من أدوات الشرط لا يقتضى تكرارا فلا يقع في التعليق به طلاق بعد وقوع الأول ، أما من ألحق بكلمة أينكن في الحكم فممنوع لأنها وإن أفادت العموم لكن لا تفيد تكرارا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقراءها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الأولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاثة طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعتد بالأقراء أو الأشهر ، ولا تستأنف عدة الطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ماضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) ولادة الأولى (والثالثة طلقين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما ومحل ذلك إن لم يتأخر وضع ثانی توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقت كل منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لا تطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولى ولا ولادة بعضهن في حق بعض الأول ورد بأن الصحبة لا تنفي بالطلاق الرجعى لبقاء الزوجية بدليل أنه إذا حلف بطلاق نسائه دخلت فيه الرجعية (وإن ولدت ثنتان معا ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الأوليان) بضم الهمزة أى كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولد معها وطلقتان بولادة الآخرين ولا يقع على الآخرين بولادتهما شيء (وقيل) طلقت كل منها (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانقضت الصحبة من حينئذ (والآخران) بضم الهمزة أى كل منهما (طلقين) طلقين فتطلق كل منهما طلقين بولادة الأولين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما

عن مثل هذا اه سم على حجج (قوله لما مر) أى من قوله إذ به يتم الفصال الخ (قوله حوامل منه) إنما قيد به لتنقضي عدتها بولادتها وإلا فالحكم من حيث وقوع الطلاق لا يتقيد (قوله تاما) أى الخلق (قوله قال الشيخ الخ) أى في بعض نسخ المنهج هنا ، وإلا ففي كلام شيخنا الزياى أن هذا للولى العراقى ، وأن الشيخ رده في شرح البهجة

واحدة فقط (قوله حوامل منه) إنما قيد به لقول المصنف فيما يأتى وانقضت عدتهما بولادتهما (قوله على كل واحدة) فيه حزاة مع قول المصنف ثلاثا ثلاثا (قوله لا على نفسها شيء) الأولى حلف لفظ شيء (قوله فإن أسقطت) أى الحوامل (قوله بعد وقوع الأول) انظر ما المراد بالأول مع أن الكلام هنا في المعية (قوله أما من ألحق بكلمة الخ) في التعبير بأما هنا مع دخول ما بعدها فيما قبلها قلاقة وإيهام (قوله بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقراءها الخ) لا معنى له هنا مع فرضه المسئلة فيما إذا كن حوامل منه (قوله فلا تؤثر ولادتهن الخ) عبارة الجلال الحلى : فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولى ولادة بعضهن في حق بعضهن (قوله أى كل منهما) فيه وفيما بعده مامر (قوله ولا يقع على الآخرين بولادتهما) أى أنفسهما شيء لا موقع له هنا مع أنه مذكور أيضا في محله (قوله ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء) يعنى ولا يقع على واحدة منهما بولادة من معها شيء

ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط ، وإن ولدت ثنتان مرتباً ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين ، وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتباً طلق كل من الأوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين ، وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها ، وقد علم أن الحاصل ثمان صور لأن الأربع إما أن يتعاقبن في الولادة أو تلد ثلاث معا ثم واحدة أو تلد الأربع معا أو ثنتان معا ثم ثنتان معا أو واحدة ثم ثلاث معا أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة أو ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان أو عكسه وأن ضابطها أن كلا تطلق ثلاثا إلا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق واحدة أو عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين ، وأنحصر من ذلك أن يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا ولو قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض المقبل ، فلو علق حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض ، فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه أو إن حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لأنه قضية اللفظ (وتصدق بيمينها في حيضها) وإن خالفت عاداتها (إذا علقها) أى علق طلاقها (به) وقالت حضت وكذبها الزوج لأنها أعرف به منه ولأنها موثمة عليه لقوله تعالى - ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - وإقامة البيئة عليه وإن شوهه الدم تتعذر : أى تتعسر لاحتماله الاستحاضة . ومثله كل ما لا يعرف إلا منها كحبها وبغضها ونيتها ، وإنما حلف لثمتها في إرادة تخلصها من النكاح ، أما إذا صدقها زوجها فلا تحليف (لا في ولادتها) إذا علق بها طلاقها فادعته وأنكر الزوج . وقال هذا الولد مستعار مثلاً فالقول قوله (في الأصح) لا مكان إقامة البيئة عليها . والثاني تصديق بيمينها لعموم الآية فإنها تتناول الحمل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به ، أما في حقوق الولد به فلا تصديق قطعاً بل لابد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين ذكرين (ولا تصديق فيه في تعليق وغيرها) كأن حضت فضررتك طالق فادعته وأنكر الزوج إذ لا طريق إلى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فإنها لا تعلق لها بالخصومة والحكم للإنسان بيمين غيره ممتنع فيصدق الزوج بيمينه على الأصل في تصديق المنكر (ولو) علق طلاق كل من زوجتيه بخيضمها معا كأن (قال) لهما (إن حضتاً فأنتما طالقان فزعمته) أى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقنا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (وإن كذبهما) فيما

وتبعه هنا على ما في بعض النسخ ولم يتعقبه (قوله وكل من الباقيات طلقة فقط) أى بولادة الأولى ولا يقع عليهن طلاق بولادتهن لانقضاء عدتهن بالولادة (قوله وإن خالفت عاداتها) أقول : ما لم تكن آيسة ، فإن كانت كذلك لم تصديق لأن ما كان من خوارق العادات لا يعول عليه إلا إذا تحقق وجوده ، وهى هنا ادعت ما هو مستحيل عادة فلا يقبل منها وبه تعلم ما في قول سم على منهج .

[فرع] لو ادعت الحيض ولكن في زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم إنها لو حاضت رجعت العدة من الأشهر إلى الأقراء برأه (قوله لعموم الآية) أى قوله تعالى - ولا يحل لهن - الآية (قوله ذكرين) أى أو رجل وامرأتين (قوله ولا تصديق فيه) أى الحيض ، وقوله في تعليق : أى تعليق طلاق غيرها على حيضها (قوله فيصدق الزوج) والقياس أنه يحلف على نفي العلم إن ادعت علمه به لا على البت بناء على القاعدة فيمن حلف على نفي فعل غيره (قوله فزعمته) أى بعد مضي زمن يمكن فيه طروء الحيض بعد التعليق أخذنا من قوله الآتي ولو قالتا

(قوله أما في حقوق الولد به الخ) لا يخفى أن الصورة أنه ينكر ولادتها له فلا يقال إن الولد للفراش

زغمتاه (صدق يمينه ولا يقع) الطلاق على واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح ، نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل ، وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن ، ويشهد له قول الرافعي لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع ، وقول الأذرعى إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف لأن الثابت بشهادتهن الحيض ، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع ، إذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن (وإن كذب واحدة) منهما (طلقت) أى المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين في حقها لثبوت حيضها يمينها وحيض ضررتها بتصديق الزوج لها ، ولا تطلق المصدقة لأنه لا يثبت حيض ضررتها يمينها في حقها لأن اليمين لم تؤثر في حق غير الخالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في قوله من حاضت منكما فصاحبها طالق وادعياءه وصدق لإحداها وكذب الأخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالتا فوراً حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمناً ، واستعمال الزعم في القول الصحيح مخالف لقول الأكثر أنه يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى - زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا - ولو قال إن حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد ، فإن قال إن ولدتما ولداً واحداً أو حضمتا حيضة واحدة فأنتما طالقان فتعلق بمحال فلا تطلقان بولادتهما ، واستشكل في المهمات ذلك بأننا إن نظرنا إلى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو إلى المعنى وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع إلى تمامها فالخروج عن هذين مشكل ، ثم ما ذكر في الولد من أن لفظ واحداً تعليق بمحال يجرى بعينه في الحيضة لأنها للمرة الواحدة كقوله ولداً واحداً هـ وأجاب الشيخ بأن ولداً واحداً نص في الوحدة فالغى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فالغيت وحدها وبإلغائها سقط اعتبار تمام الحيضة ،

فورا الخ (قوله صدق يمينه) أى أنه لا يعلم حيضهما لأنه حلف على نفي فعل الغير واليمين فيه على نفي العلم لا على البت (قوله وتوقف فيه) وجه التوقف ظاهر بل يؤخذ اعتماده من تضعيفه كلام الأذرعى (قوله إذ لو صح ما ذكره) أى الأذرعى (قوله لغت لفظة الحيض) أى وطلقتا بحيضهما أو ولادتهما وإن لم يبين ذلك حيضة منهما ولا ولداً (قوله ثم ما ذكر في الولد) لا يقال : هو سوى بينهما أولاً في قوله فتعلق بمحال فلا يطلقان . لأننا نقول : المراد مما ذكره الاستدلال على ما ذكر من أنه تعليق بمحال فيهما لأن الحيضة الواحدة ليست مذكورة في كلامهم بل هي بحث لبعض المتأخرين فاستدل على أن التعليق فيها تعليق بمحال بما ذكره في الولد الواحد (قوله بأن ولداً واحداً) أى وكذا حيضة واحدة (قوله وحيضة) أى بدون واحدة ظاهر فيها لأن التاء للمرة وتحتل لإرادة الماهية ، فما فرق به الشيخ إنما هو بين قوله ولداً واحداً وبين قوله حيضة من غير تقييد بالوحدة ، ومثله يجرى

(قوله نعم إن أقامت كل منهما بينة الخ) عبارة التحفة : نعم إن أقامت كل بينة بحيضها وقع على ما في الشامل ، ويتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة إذ لا يثبت بهن الطلاق كما يصرح به ما مر آنفاً في الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة في إطلاق الشامل إلى آخر ما ذكره ، وبه يعلم أن في عبارة الشارح سقطاً أو خلافاً (قوله يمينها في حقها) الضمير في يمينها للضرة وفي حقها للمصدقة (قوله اعتبر حيض مستأنف الخ) لا ينقضي ما في هذه العبارة من الصعوبة وعدم إفهام المراد (قوله مخالف لقول الأكثر الخ) قال في التحفة : وبالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم في حقيقته وهو ما لم يقم عليه دليل وإلا لم يحتج لتصديقه (قوله أو حضمتا حيضة واحدة) ليست هذه في الروض الذى تبعه الشارح مع شرحه هنا في عبارتهما ، وإنما ذكرها الشارح بطريق المقايسة وكان ينبغي

ولو قال لثلاث أو أربع إن حضنت فأنتن طوائق وادعيته فصدقهن إلا واحدة فحلفت طلقت وحدها ، وإن كذب ثنتين وحلف فلا طلاق كتكذيب الجميع ، وإن صدق الكل طلقن ، وإن قال لأربع كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوائق فحاضت ثلاث منهن طلق الأربع ثلاثا ثلاثا ، وإن قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة واحدة ، أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها ، والمكذبات طلقتين طلقتين ، أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا ، أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا ، وإن قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبا طوائق فادعيته وصدقتهن طلقن ثلاثا ثلاثا ، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها ، وإن صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين ، وإن صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا ، ولو علق طلاقها بروية الدم حمل على دم الحيض فيكنى العلم به كالهلال ، فإن فسر بغير دم الحيض وكان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وإن كان يتأخر عنه فلا ، أو قال لحائض أنت طالق ثلاثا في كل حيض طلقت طلقة واحدة في الحال والثانية والثالثة مع صفتهما ، وفي التعليق بنصف حيضة تطلق بمضى نصف أيام العادة (ولو قال إن أو إذا أو متى طلقته فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) لا المعلق ، إذ لو وقع لمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه ، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير مامر في أخ أقر بآبن لميت يثبت نسبه ولا يرث ولأن الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده ، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم عن ابن سريج (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثير ومن المتقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة ، إذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث وانطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به ، وقد مر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا في أنت طالق أمس مستندا إليه حيث إنه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ، ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه السبكي آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين في نصرة الدور الآتي (وقيل لاشيء) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين ، واشتهرت المسئلة بآبن سريج لأنه الذى أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز ، ويؤيده رجوعه تخطيطه الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال

فما لو قال ولدا واحدا وقوله ولدا بلا تقييد (قوله طلقت وحدها) طلقة إن علق بها (قوله وإن كان يتأخر عنه فلا) أى ويدين (قوله بمضى نصف أيام العادة) وقياس ما تقدم فيما لو قال أنت طالق بنصف نصف الشهر الأول أنه لو كانت عاداتها خمسة عشر يوما بلياليها وانطبق ابتداء حيضها على أول الليل أن انتصافه بمضى سبعة أيام واليلة الثامنة : أى فتطلق لفجر الثامن ، أو على أول النهار فبسبع ليال وثمانية أيام : أى فتطلق بغروب شمس الثامن أو ابتدائها في أثناء يوم أو ليلة اعتبر نصف الخمسة عشر ملفقا على ما يقتضيه الحساب (قوله منهم ابن سريج)

إسقاطها ، واستشكال المهمات إنما هو فيما لو قال إن حضنتا حيضة من غير ذكر واحدة (قوله وإن قلن حضن) كذا في النسخ بلا ألف في نون حضن ، ولا يخفى أن الصواب إلحاقها لأنه ضمير المتكلم ومعه غيره وليس ضمير الغائبات ، على أن المراد أن كل واحدة قالت حضنت أنا (قوله وإن كذبهن) أى ولم يخلفن (قوله ونقله ابن يونس الخ) عبارة التحفة : ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة وأطبق عليه علماء بغداد في زمن الغزالي منهم ابن سريج (قوله ويؤيد رجوعه تخطيطه الماوردى الخ) أى لأنه إذا رجع فالناقل عنه مخطئ

البلقيني كابن عبد السلام بنقض الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ، ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم . ويؤيده قول السبكي : الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله . قال الروياني : ومع اختيارنا له لاهوجه لتعليمه للعوام . وقال غيره : الوجه تعليمه لم لأن الطلاق صار في ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه ، فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ، ويؤيده الأول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق ، وقال ابن الصباغ خطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة ، وابن سريج برئ مما ينسب إليه فيها . وقال بعض المحققين المطلعين : لم يوجد من يقتدى بقوله في صحة الدور بعد السمتة إلا السبكي ثم رجع والأسنوي ، وقوله إنه قول الأكثر منقوض بأن الأكثر على خلافه وقد قال الدارقطني خرق القائل به الإجماع (ولو قال إن ظهرت منك أو آليت أو لا عنت أو فسخت) النكاح (بعييك) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (ففي صحته) أي المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق ، فإن ألفينا الدور صح جميع ذلك وإلا فلا ، فعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتي الثاني هنا (ولو قال إن وطئت) وطأ (مباحا فأنت طالق قبله) وإن لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو في نحو حيض ، إذ المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطء في الدبر فلا يقع به شيء خلافا للأذرعى لأنه لم يوجد الوطء المباح لذاته ، وفارق ما يأتي بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتي للدور (لم يقع قطعا) للدور إذ لو وقع نخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لأن محله إذا انسدت بتصحیح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا ، ولو قال لدخول بها إن طلقته طلقه رجعية فأنت طالق قبلها طلقين أو ثلاثا فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار ، فإن اختلعا أو كانت غير مدخول بها وقع المنجز ولا دور لأن الصفة لم توجد ، وإن قال إن طلقته رجعية فأنت طالق معه ثلاثا فدور ويقع مانجز على المختار . أو قال لزوجه متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ، ولا يأتي في هذه القول بطلان الدور إذ ليس فيه سد باب التصرف ، وإن ترتب دخولا وقع على المسبوق فقط ، وإن لم يذكر لفظ قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت ، وإن ترتبا فكما سبق آتفا في نظيرتها ، ولو قال لزوجه متى أعتقت أنت أمي وأنت زوجتي فعتق حرة ثم قال لها متى أعتقتها فأنت طالق قبل إعتاقلك إياها بثلاثة أيام ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث عتقت

هذا موافق لما يأتي من أنه رجع إلى وقوع المنجز (قوله في الحكم بخلاف ما أنزل الله الخ) هل من ذلك الاختلاف بين حج والشارح ونحوهما من المتأخرين كالسبكي والزرکشي والبلقيني وما المراد بالصحيح من المذهب ، فإننا نرى النووي مثلا اختلف كلامه فجري في الروضة على شيء وجري في المنهاج على شيء ، واختلف المتأخرون في الراجح منهما ، فمنهم من جرى على ترجيح ما في المنهاج ، ومنهم من جرى على ترجيح ما في الروضة فليراجع (قوله لا وجه لتعليمه للعوام) أي لا يجوز ذلك على المعتمد (قوله ولو في نحو حيض) وبقي ما لو قال لها إن وطئت وطأ محرما فأنت طالق ثم وطئها في الحيض هل تطلق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله وفارق ما يأتي) المراد أنه إن وطئ في الدبر لا تطلق لعدم وجود الوطء المباح لذاته ، وإن وطئ في غيره فكل ذلك لكن للدور فعلم أنه لا يلحقها طلاق مطلقا وإن اختلفت جهة عدم الوقوع (قوله فدخلا) أي معا أخذا من قوله وإن ترتبا (قوله فدور) أي فلا وقوع ولا عتق (قوله وقع على المسبوق) أي أمر التعليق وهو الطلاق أو العتق (قوله فكما سبق آتفا في نظيرتها) هي قوله أو قال لزوجه (قوله قبل ثلاث) أي قبل مضيتها ، وقوله عتقت : أي ولا طلاق

(قوله فخرج الوطء في الدبر) أي خرج عن كونه من أفراد مسئلتنا التي انتفى الوقوع فيها للدور وإن وافقها في الحكم لكن في هذا السياق صعوبة لا تخفى (قوله ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث) أي بأن وكلها ، وإلا فجرد هذا التعليق

ولم تطلق أو بعدها لم يقعا (ولو غلقه) أى الطلاق (بمشيتها خطابا) كأنك طالق إن أو إذا شئت أو إن شئت فأنك طالق (اشترطت مشيتها) وهى مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معاقة ولا مؤقتة أو بإشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعيين لفظ شئت ، ويوجه بأن نحو أردت وإن رادفه إلا أن المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجى في إتيانها بشئت بدل أردت في جواب إن أردت لا يقع ومخالفة الأنوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب في العقود نظير مامر في الخلع لأنه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولأنه في معنى تفويض الطلاق إليها وهو تمليك كما مر ، نعم لو قال متى أو أى وقت مثلا شئت لم يشترط (أو غيبة) كزوجتى طالق إن شاءت وإن كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبي) كأن شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط فور لجوابها (في الأصح) لبعد التمليك في الأول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني ، والثاني يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك في الأولى وإلى الخطاب في الثانية ، نعم إن قال إن شاء زيد لم يشترط فور جزما ، ولو جمع بينه وبينها فلكل حكمه لو انفرد (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكران أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لأن القصد اللفظ الدال لافى باطن الأمر لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علق بحيضها فأخبرته كاذبة ، ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ، ومن ثم لو وجدت الإرادة دون اللفظ لم يقع إلا إن قال شئت بقلبك . قال في المطلب : ولا يجزىء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا ولا إكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى - عن تراض منكم - وحمله الأذرعى على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه ، ولو علق بمحبته له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبا لم تطلق كما بحثه في الأنوار : أى باطنا (ولا يقع) الطلاق (بمشيته صبي وصية) لإلغاء عبارتهما في التصرفات كالحنون (وقيل يقع بـ) مشيته (مميز) لأن لها منه دخلا في اختياره لأبويه ، ورد بظهور الفرق إذ ما هنا تمليك أو شبهه ، وعمل الخلاف إن لم يقل إن قلت شئت وإلا وقع بمشيئته لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشية عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضى الملك أو شبهه هذا هو الذى ينتجه في التعليل (ولارجع له قبل المشية)

(قوله وهو مجلس التواجب) أى بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي ولا سكوت طويل ، لكن قضية التعبير في العقود أن الفور هنا معتبر بما في البيع فيكون السكوت المضر هنا بقدر السكوت المضر ثم ، لكن تقدم في أول فصل الاستثناء أن ما هنا أضيق من العقود ، وعبارته ثم : وعلم بذلك ما صرحوا به وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ، ودعوى أن ما تقرر يقتضى كونه مثله ممنوع ، بل لو سكوت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر وإن زاد على سكتة نحو التنفس ، بخلافه هنا لأنه يحتمل بين كلام اثنين مالا يحتمل بين كلام واحد اهـ . ولا يخالف ما ذكره هنا من أن السكوت اليسير لا يضر لأن هذا بين كلامه وكلامها فهو بين كلام اثنين وما تقدم في كلام واحد لأن المستثنى والمستثنى منه في كلام شخص واحد (قوله لم يشترط) أى فورا (قوله لو انفرد) وهو الفورية فيها دونه (قوله أى باطنا) أى وعليه لو علم بطريق ما أنها قالت كارهة له بقلبا حل له وطؤها لعد الطلاق (قوله بمشيئة صبي) والعبرة بحال التعليق ، حتى لو علق الطلاق بالمشية وكانت الصيغة صريحة في التراخي

ليس فيه تفويض العتق لما كما لا يخفى (قوله ولم تطلق) أى لعدم وجود صفة طلاقها التى هى مضي ثلاثة أيام بعد التعليق (قوله ولو سكران) الواو فيه للحال ليتأتى الخلاف في الكاره الذى صار معطوفا على هذا ، وقضية سياقه حينئذ أن الخلاف جار في السكران أيضا فليراجع (قوله أو رغبة في جاهه) أى بخلاف ما إذا كرهه لمحبهته للمبيع وإنما باعه

نظرا إلى أنه تعليق ظاهر وإن تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلاقه فشا زيد (طلقة) فأكثر (لم تطلق) لأنه أخرج مشيئة زيد واحدة عن أحوال وقوع الطلقات فلا يقع شيء كما لو قال إلا أن يدخل زيد الدار فإن لم يشأ شيئا وقع الثلاث (وقيل تقع طلاقه) إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع بالإخراج من وقوع الثلاث دون صل الطلاق وتقبل ظاهرا لإرادته لأنه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلاقه إذا شاءها فيقع طلقتان ، وبأني قريبا حكم ماله مات وشك في نحو مشيئته ، ولو علق بمشيئة الملائكة أو بهيمة لم تطلق ، أو قال لامرأته طلقكما إن شئتما فشأت إحداهما لم تطلق ، أو شأت كل منهما طلاق نفسها دون ضررتها في وقوعه وجهان أو جههما لا لأن مشيئة طلاقها علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضررتها ، وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز أو شئت أو أبيت تعليق بأحدهما أو كيف شئت أو على أي وجه شئت طلقت شأت أم لا على ما جزم به ابن المقرئ تبعاً لصاحب الأنوار ، لكن كلام الروضة في أواخر العلق يقتضي عدم الوقوع مالم تشأ في المجلس الطلاق أو عدمه وهو الأوجه ، وسيأتي ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن أبي حنيفة ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فشأت أقل لم تطلق أو واحدة إن شئت فشأت ثلاثا أو اثنتين فواحدة أو ثلاثا إلا أن يشاء أبوك مثلاً فشأت واحدة أو أكثر فلا مالم يرد ، إلا أن يشاء وقوع واحدة فتقع أو واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثا فشأتها فلا ، أو شاء دونها أو لم يشأ فواحدة ، أو أنت طالق لولا أبوك أو لولا دينك لم تطلق كلولا أبوك لطلقتك وصدق في خبره ، فإن كذب فيه طلقت باطنا وإن أقر بكذبه فظاهرا ، هذا كله إن تعارفوه يمينا بينهم وإلا طلقت ، أو أنت طالق إلا أن يبدو لفلان أو يريد أو يشاء أو يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته ، أو إلا إن أشاء أو يبدو لي ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت حالا (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار (ففعله ناسيا للتعليق أو مكرها)

وكان المعلق بمشيئته غير مكلف وشاء بعد تكليفه لم يقع اهـ شيخنا زيادى (قوله أو بهيمة لم تطلق) أى لأنه تعليق بمستحيل وينبغي عدم الوقوع لو نطقت البهيمة بالمشيئة بالفعل أخذنا مما تقدم في الصبي والصبية من إلغاء عبارتهما (قوله قبيل نحو موته) أى كجنونه المتصل بالموت (قوله كدخوله الدار) أى وقد قصد حث نفسه أو منعها ، بخلاف ما إذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فإنه يقع مطلقا كما اقتضاء كلام ابن رزين اهـ حج . ونقل

لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعاً كما لو أكره عليه بحق كما هو تنمة كلام الأذرعى (قوله وقع الثلاث) أى قبيل نحو الموت كما يعلم مما يأتي آخر السوادة وصرح به هنا في التحفة (قوله فتعلق بأحدهما) أى فلا تطلق إلا إن شأت أحدهما (قوله كلولا أبوك لطلقتك) معطوف على لولا أبوك فهو من مدخول أنت طالق : أى كقوله أنت طالق ولا أبوك لطلقتك ، ووجه عدم الوقوع حينئذ كما في شرح الروض أنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها ، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها ، ومن ثم قيده الشارح بما إذا صدق في خبره ، وقد علم بذلك أن قول الشارح فما يأتي هذا إن تعارفوه : أى أنت طالق في مثل هذا التركيب ، وعبارة الروض وشرحه : لو قال أنت طالق ولا أبوك ونحوه كلولا الله ولولا دينك لم تطلق إذ المعنى لولا لطلقتك ، وكذا لا تطلق لو قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لأنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها ، وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا أبوك لطلقتك ، هذا إن تعارفوه يمينا بينهم ، فإن لم يتعارفوه يمينا طلقت ، وهذا من زيادته هنا أخذنا من كلام الأصل بعد ، وعمل عدم الطلاق إذا صدق في خبره فإن كذب فيه طلقت باطنا وإن أقر به ،

عليه أو جاهلا بأنه المعلق عليه ، ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير أن يخبر من حلف زوجها أنها لا تخرج إلا بإذنه بأنه أذن لها وإن بان كذبه . قاله البلقيني ، وما لو خرجت ناسية فظننت انحلال البين و أنها لا تتناول سوى المرة الأولى فخرجت ثانيا ، وفيه رد على ما قاله ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فأخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره ، ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث : أى وإن لم يكن أهلا للإفتاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية ، ولا ينافى ما تقرره حنث رافضى حلف أن عليا أفضل من أبي بكر رضى الله عنهما ومعتزلى حلف أن الشر من العبد لأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعدل المخطئ فيهما مع إجماع من يعتد بإجماعهم على خطئه بخلاف مسئلتنا (لم تطلق في الأظهر) للخبر الصحيح « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » أى لا يؤاخذهم بأحكام هذه إلا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات . وأفتى جمع من أئمتنا بمقابله ، وقال ابن المنذر : إنه مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء ، ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره ، ولا فرق على الأول بين الحلف بالله وبالطلاق ، ولا بين أن ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعل أنه فعله ، أو بالعكس كأن حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له . والحاصل من كلام طويل في كلامهما ظاهره التناهي أن من حلف على النسيان أو القلاني أنه لم يكن أو كان أو سيكون ، أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه أنه كذلك ، أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده ، فإن قصد بخلفه أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه : أى لم يعلم خلافه فلا حنث ، لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئا فذلك حملا للفظ على حقيقته ، وهى إدراك وقوع النسبة بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الأمر ، وللخبر المذكور ، وما ذهب إليه ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرغ على رأيهم وهو حنث الناسي مطلقا ، وقد صرح الشميخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع ، ومحل عدم الحنث فيما مر ما لم يقل لأفعله عامدا ولا غير وإلا بأن علق بفعله وإن نسي أو أكره أو قال لأفعله لاعامدا أو لا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا ، وألحق به ما لو قال لا أفعله بطريق من الطرق (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالي بتعليقه) بأن تقضى العادة

سم عن الشارح أن الإطلاق في فعل نفسه كهو في فعل غيره ، وأن كلا منهما كقصد المنع أو الحث (قوله أنها لا تخرج إلا بإذنه) ومثله ما لو حلف أنها لا تعطى شيئا من أمتعة بيتها إلا بإذنه فأتى إليها من طلب منها قائلا إن زوجك أذن لك أفى الإعطاء وبان كذبه ، ومنه أيضا ما وقع السؤال عنه فيمن حلف على زوجته أنها لا تذهب إلى بيت أبيها فذهبت في غيبته ، فلما حضر سألها وقال لها أما تعلمين أفى حلفت أنك لا تذهبين إلى بيت أبيك ؟ فقالت نعم ، لكن قد قيل لى إنك قديت يمينك فلا وقوع (قوله وإن لم يكن أهلا للإفتاء) ومثله ما يقع كثيرا من قول غير الخالف له بعد حلفه إلا إن شاء الله ، ثم يخبر بأن مشيئته غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر ، والظاهر أن مثله ما لو لم يخبره أحد لكنه ظنه معتمدا على ما اشتهر بين الناس من أن مشيئته غيره تنفعه ، فذلك الاشتهار ينزل منزلة الإخبار وحينئذ فلا يقال ينبغى الوقوع لأنه جاهل بالحكم وهو لا يمنع الوقوع ، ويدل لهذا قول الشارح بعد والحاصل من كلام طويل في كلامهما الخ (قوله وإن لم يقصد) أى بأن أطلق

أى بكذبه فظاهر أيضا انتهت . وبها تعلم مراد الشارح (قوله ومنه كما يأتي الخ) أى من الجهل (قوله ولا بين أن ينسى في المستقبل) أى الذى هو صورة المتن

والمروءة بأنه لا يخالفه ويبرّقه لقسمة لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق . قال في التوشيح : فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرتحل حتى يضيفه فهو مثال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير بتعليقه يعني وقصد إعلامه به (فكذلك) لا يبحث بفعلة ناسيا للتعلق أو المعلق به أو مكرها (وإلا) بأن لم يقصد الخالف حثه أو منعه أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالي ولم يعلم وتمكن من إعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم (فيقع تقطعا) ولو ناسيا لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لأنه منوط بوجود صورة الفعل ، نعم لو هلق بقدم زيد

(قوله فهو مثال لما ذكر) أى من التعليق على فعل من يبالي ففيه التفصيل الآتى (قوله أو مكرها) أى ولم يكن الخالف هو المكره له اه سم على حج . قال حج : ومن الإكراه أن يتعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضي عليه أو عليها به وإن كان هذا المدعى كما اقتضاه إطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لأن الحكم ليس إليه . ويقاس بذلك نظائره اه . وكتب عليه سم مانصه : يوافق ذلك ما أفى به الشهاب الرمل فإنه سئل عن علق أنه متى نقل زوجته من سكن أبيها بغير رضاها ورضا أبيها وأبرأت من قسط من أقساط صداقتها عليه كانت طالقة طلاقه تملك بها نفسها فهل له حيلة في نقلها ولا يقع الطلاق ؟ فأجاب بقوله يحكم عليها الحاكم بانتقالها مع زوجها فلا يقع عليه بذلك طلاق اه . وظاهره أنه يخلص بذلك وإن تسبب في ذلك بالرفع إلى الحاكم والدعوى . وفي فتاوى شيخنا المذكور في باب الأيمان مانصه : سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث أنه لا يسافر إلى مصر في هذه السفينة ، فجاء ريس السفينة واستأجره للعمل فيها لإجارة عين ثم ذهب إلى القاضي وأرسل خلفه وادعى عليه أنه استأجره ليسافر معه إلى مصر وأنه استأجره لإجارة عين للعمل في سفينة وهو ممتنع من السفر معه ، فألزمه الحاكم بالسفر معه وحكم بالسفر في السفينة لتوفية ما استأجره عليه فسافر فيها فهل يقع عليه الطلاق الثلاث ؟ فأجاب بأنه يقع لتفويته البر باختياره ولا يكون إلزام السفر معه مانعا من وقوع الطلاق ، إذ ليس من صور الإكراه في شيء ، كما لو حلف لا يبيت عند زوجته فاستأجرته للإيناس به وحكم عليه الحاكم بالمبيت عندها فإنه يبحث لما ذكر ، وقد تقدم منى إفتاء بخلاف ذلك فاحلره (قوله أو منعه) أى أو أطلق على ما نقله سم على حج عن الشارح ، وعليه فيحمل قوله هنا وإلا على ما لو قصد التعليق فقط ، ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا تشاجر مع أم زوجته وبنتها في منزلها فحلف بالطلاق أنها لا تأتى إليه في هذه السنة ، ولم تشعر الزوجه باليمين ثم إنها أتت إلى منزل زوجها هل تطلق الزوجة أم لا وهو عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فتى عادت إلى منزل والدتها ثم رجعت إلى منزل زوجها بعد العلم بالحلف وقع عليه الطلاق (قوله وتمكن من إعلامه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا قال لزوجته إن لم تبسلى بسيسة في هذه الليلة فأنت طالق ثلاثا ومضت الليلة ولم تفعل ، والحال أنها ساكنة معه في محله وهو وقوع الطلاق الثلاث لأنه بتقدير عدم علمها وهو متمكن من إعلامها فحيث

(قوله يعنى وقصد إعلامه) أى زيادة على علم المحلوف عليه بدليل ما يأتى له في المفهوم وسياق ما فيه ، ويجوز أن يكون مراده به تأويل معنى العلم في المتن ، فراد المتن بكون المحلوف عليه علم أن الخالف قصد إعلامه وسواء علم أم لم يعلم وإن لم يناسب ما يأتى له في المفهوم ويعبر عن قصد إعلامه بقصد منعه من الفعل (قوله ولم يعلم) هذا مفهوم قول المتن علم ، لكن قضية أن الوقوع في هذه أيضا مقطوع به وهو خلاف الواقع بل فيها خلاف ، والأصح منه عدم الوقوع ، بل قال حج : إنه المنقول المعتمد ومن ثم قال : أعنى حج : أن هذه الصورة غير مرادة للمصنف (قوله وإن تمكن من إعلامه) المناسب في الغاية وإن لم يتمكن من إعلامه كما لا ينبغي (قوله لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث الخ) لا يناسب الصورة الأخيرة

وهو عاقل فجئن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري، ولا يرد على المصنف عدم الوقوع في نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فأكرهوا عليه لأن الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم إليه الإكراه صاى كلا فعل بخلاف فعل غيرهم ، وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ، ولا تنحل بفعل الجاهل والناسي والمكروه

(فصل) في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قال) لزوجه (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) أكثر من وحدة (إلا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفى الإشارة لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ، ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الإشارة كما قال (فإن قال مع ذلك) القول المقترن بالإشارة (هكذا) طلقت (في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا) ولا يقبل في إرادة واحدة بل يدين لأن الإشارة بالأصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية كما في خبر « الشهر هكذا وهكذا » إلى آخره هذا إن أشار إشارة مفهومة للثنتين أو الثلاث لاعتبارها في مطلق الكلام فاحتاجت لقربة تخصصها بأنها للطلاق ، وخرج مع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شيء وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فإن قال أردت بالإشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق يمينه) إذ اللفظ محتمل له فيقع

لم يعلمها مع ذلك حملت الصيغة منه على التعليق المجرد ، فكأنه قال : إن مضت الليلة بلا فعل منها فهي طالق وقد تحقق ذلك . وفي حجج : فرع : لو حلف أنه لا ينسى فتنسى لم يحث لأنه لم ينس بل نسي كما في الحديث اهـ (قوله وهو عاقل) أى والحال أنه عاقل الخ (قوله بخلاف فعل غيرهم) أى غير المذكورين من هؤلاء فإنه لا فرق في الحث بفعلهم بين المكروه وغيره حيث لم يبالوا بالتعليق .

(فصل) في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قوله وأنواع من التعليق) أى وما يتبع ذلك كما لو قيل له أطلقت زوجتك الخ (قوله وأشار بأصبعين) ينبغي ولو لرجله اهـ سم على حجج . أقول : بل ينبغي أن مثل الأصبعين غيرهما بما دل على عدد كعودين (قوله عند قوله طالق) يتجه الاكتفاء بها عند قوله أنت بناء على الاكتفاء بمقارنة نية الكناية لها على ماتقدم اهـ سم على حجج (قوله بمنزلة النية كما في خبر الخ) عبارة الشيخ عميرة ووجهه أن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ مع العدد كما في قوله عليه الصلاة والسلام « الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه وخمس إبهامه في الثالثة وأراد تسعا وعشرين » اهـ (قوله فاحتاجت لقربة) أى كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديد اهـ سم على حجج (قوله وبه فارق أنت ثلاثا) أى فإنه كناية فإن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبنى على مقدر أى أنت طالق ثلاثا وقع وإلا فلا كما يعلم من قوله بعد قبيل الفصل : ولو قبل له قل هي طالق فقال الخ (قوله فإن قال أردت الخ) في الروض فإن قال (قوله بخلاف فعل غيرهم) أى ممن لا يبالى .

(فصل) في الإشارة إلى العدد

(قوله عند قوله طالق) تقدم له في فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه بعد قول المصنف قال طلقك أو أنت طالق ونوى عددا وقع ، وكذا الكناية ما نصه : ونية العدد كنية أصل الطلاق في اقترانها بكل اللفظ أو بعضه على ما مر اهـ . ومراده الذى مر في الكناية والذى اعتمده فيها أنه تكفى النية عند أى : جزء من أجزاء أنت بائن مثلا فليراجع وليحرر (قوله لاعتبارها) تعليل لاشتراط الإيهام في الإشارة ، فالضمير في اعتبارها راجع إلى مطلق

ثنتان فقط ، فإن عكس فأشار باثنتين وقال أردت بها الثلاث المقبوضة صدق بالأولى لأنه غلط على نفسه ، ولو كانت الإشارة بيده مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشي ، أو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع ذكره الماوردي وغيره ، أو أنت طالق وأشار بأصبعه ثم قال أردت به الأصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا (ولو قال عبد) لزوجته (إذا مات سيدي فأنت طالق طلقين وقال سيده) له (إذا مت فأنت حر فعتق به) أى بموت السيد بأن خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال إذا جاء الغد فأنت طالق طلقين وقال سيده إذا جاء الغد فأنت حر (فالأصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) في العدة (وتجدد) بعدها ولو (قبل زوج) لأن الطلقين والعق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها ، وكما تصح الوصية لمديره ومستولده مع أن استحقاقها يقارن الحرية فجعل كالمقدم عليها . أما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج إلى محل لأن البعض في العدد كالقن ، وخرج فإذا مات سيده ماله علقهما بآخو جزء من حياة سيده فيحتاج للمحل لوقوعهما في الرق . والثاني تبين بالطلقين لأن العتق لا يتقدم عليهما فغلب جانب التحريم ، ولو علق زوج الأمة طلاقا وهي غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وإن كانت مكاتبه ، أو كان على السيد دين لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها. فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا . أما المدبرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجازة الوارث العتق (ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته

لإحداهما أى فلا يصدق في إرادته لإحدى المقبوضتين ، وانظر إذا أشار بأربع وقال أردت المقبوضة ولا يبعد القبول اه سم على حج هذا وقد يقال قبول قوله أردت المقبوضتين مشكل مع كون القرض أن محل اعتبار قوله هكذا إذا انضمت إليه قرينة تفهم المراد بالإشارة ومقتضى انضمامها أنه لا يلتفت لقوله أردت غير ما دلت عليه القرينة ، وقد يجاب بأن القرينة من حيث هي دلالتها ضعيفة فقبل منه ما ذكر مع اليمين (قوله ونوى الطلاق لم يقع) قد يقال ما المانع من كونه كناية فإنه لو صرح بالمصدر فقال أنت طلاق كان كناية كما مر في المانع من اعتبار إرادته حيث نواه كما في صورة النصب إلا أن يقال إن ثلاثا عهد استعمالها صفة الطلاق ، بخلاف الثلاث لم يعهد استعمالها لإيقاع الطلاق بنحو أنت الطلاق الثلاث حتى لو ذكر ذلك لم يكن صريح طلاق (قوله فجعل كالمقدم) أى فجعل الاستحقاق كالمقدم ، وهو مشكل لأن الاستحقاق حيث جعل سابقا على الحرية منع من صحة الوصية لهما لزوم استحقاقهما مع الرق ، فكان الأولى في التعبير أن يقول فجعلت : أى الحرية متقدمة عليه : أى الاستحقاق ، وعبرة حج : يقارن العتق فجعل كالمقدم عليه : أى فجعل العتق كالمقدم على الاستحقاق وهى ظاهرة ، وقوله عليها : أى الحرية (قوله أما عتق بعضه) قسم لما فهم من قوله فعتق به من أن العتق لكاه (قوله وهو) أى الزوج وارثه الخ (قوله انفسخ النكاح) وتظهر فائدته فيما لو علق طلاقها ثلاثا ثم أعتقها بعد موت مورثه فإنه لا يحتاج إلى محل لعدم وقوع الطلاق (قوله كلها أو بعضها) أى كلها إن كان حائزا أو بعضها إن لم يكن كذلك (قوله ولا بإجازة الوارث) أى سواء كان بإجازة الوارث بأن لم يخرج من الثلث أولا بأن

الإشارة (قوله ولا باطنا) في بعض الهوامش عن الشهاب سم أن والد الشارح يخالف في هذا في فتاويه (قوله فجعل كالمقدم عليها) صوابه فجعلت كالمقدمة عليه

الأخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة (لعدم مخاطبتها حقيقة (وتطلق المحيية في الأصح) لأنها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار بالظن البين خطؤه . والثاني لا لانتفاء قصدها ، وخرج ييظنها المناداة الذي هو محل الخلاف علمه أو ظنه أن المحيية غير المناداة ، فإن قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا ، فإن قال لم أقصد المحيية دين (ولو علق) طلاقها (بأكل رمانة وعلق بنصف) كإن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين ، فإن علق بكلمة فثلاث لأنها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ، ولو قال رمانة فأكلت نصف رمانتين لم يقع شيء لأنهما لا يسميان رمانة ، وكون النكرة إذا أعيدت غيرا ليس بمطرد كما مر في الإقرار على أن المقلب هنا العرف الأشهر ، ومثله مالو أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة وإن زاد ذلك على عدد رمانة ، ولو قال أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف وأنت طالق إن أكلت نصفه وأنت طالق إن أكلت ربه فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا أو إن كلمت رجلا فأنت رجلا فأنت طالق وإن كلمت زيدا فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا . أو إن لم أصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فأنت طالق فصلهما قبل الزوال وقبل أن يسلم زالت الشمس وقع الطلاق (والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ، ويجوز سكونها لغة القسم ، وهو (بالطلاق) أو غيره (متعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الخالف أو غيره ليصدق فيه لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالى ، والحلف بالله تعالى مشتمل على ذلك (فإذا قال) لزوجته (إن) أو إذا (حلفت بطلاق منك فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجي) مثال للأول (أو إن خرجت) مثال للثاني (أو إن لم يكن الأمر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال لأنه حلف (ويقع الآخر إن) كانت مدخولا بها (وجدت صفة) وبقيت عدتها كما في المحرر ، وحذفه المصنف لظهوره (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحاجاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسامه الثلاثة بل هو

خرجت منه (قوله وهو يظنها) أي والحال (قوله فإن قصدها) أي المحيية (قوله أو المناداة) أي مع المحيية كما يدل عليه قوله بعد فإن قال لم أقصد المحيية (قوله طلقت) أي ظاهرا لقوله بعد فإن قال لم أقصد المحيية دين (قوله فإن قال لم أقصد) ولا يشكل هذا بما مر فيها لو ظن المحيية هي المناداة حيث طلقت المحيية وحدها لأنه ثم لم يقصد المناداة بالطلاق بل أطلق فحمل على المحيية لأنها المخاطبة (قوله فإن علق بكلمة) أي في التعليقين أو في الثاني فقط لأن التكرار إنما هو فيه ، وما عبر به الشارح المحلى من قوله في التعليقين مثال لا قيد كما هو معلوم اه سم على حج وقوله فثلاث : أي أو أكثر (قوله وكون النكرة) جواب سؤال يرد على قول المتن ولو علق بأكل رمانة الخ (قوله وكان فقيها) أي في عرفهم فيدخل فيه فقيه البلد مثلا وإن كان عاميا (قوله وقبل أن يسلم زالت الشمس) أي أو قارن الزوال السلام بحيث لم تتقدم الميم على الزوال لأنه لم يصل الركعتين قبل الزوال لأن الصلاة لانتم بدون السلام (قوله مثال للثالث) تحقيق خبر (قوله ويقع الآخر) فيه نظر بالنسبة للثالث فإنه حلف على غلبة الظن ولا يقع فيه الطلاق بئين خلاف المحلوف عليه فما ذكره المصنف إنما يأتي على المرجوح فتأمل اه سم على حج بالمعنى . وقد يقال هو محمول على مالو أراد إن إن لم يكن الأمر كما قلت في نفس الأمر (قوله عن أقسامه الثلاثة)

(قوله وكون النكرة إذا أعيدت الخ) جواب عن إشكال في المتن لا يخفى (قوله ومثله) أي مثل مالو أكلت نصف رمانتين ولو أعقبه به لكان واضحا على أنه معلوم منه بالاولى فلا حاجة إليه (قوله أو غيره) مراده به ما يشمل غير الحلف بالله من علق أو غيره ليتأتى التعليل

تعليق محض بصفة فيقع بها إن وجدت وإلا فلا ، وتعبيره بالجمع يشعر بأنه لو مات واحد أو انقطع لعذر لم توجد الصفة . واستبعده بعضهم واستظهر أن المراد الجنس ، وهل ينظر في ذلك للأكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو إلى جميع من بقى منهم ممن يريد الرجوع ؟ احتمالات : أقربها ثانيها ، ولو قال إن قدم زيد فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلفه حالة الحلف فيما يظهر فحلف أو التعليق أو لم يقصد شيئا أو كان بفعل من لم يبالي كالسلطان فتعليق ، ولو تنازعا في طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال إن لم تطلع فأنت طالق طلقت حالا لأن غرضه التحقيق فهو حلف ، أو قال لموطوءة إن حلفت بطلائك فأنت طالق ثم أعاده أربعا وقع بالثانية طلقة وتنحل الأولى وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل (ولو قيل له استخبارا أطلقها) أى زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجبر أو أجل وإى بكسر الهززة ، والأوجه أن بلى هنا كذلك لما مر في الإقرار أن الفرق بينهما لغوى لا شرعى (فإقرار به) لأنه صريح إقرار ، فإن كذب فهي زوجته باطنا (فإن قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه . وخرج براجعت جددت ، وحكمه مامر في أنت طالق وفسره بذلك (فإن قيل) له (ذلك التماسا) أى طلبا منه (لا إنشاء) لإيقاع طلاق ، ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعله لشيء الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصریح) في الإيقاع حالا (وقيل كناية) لأن نعم ليست من صرائح الطلاق . ويرد بأنها وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هذا المقام ، إذ المعنى نعم طلقها ولصراحها في الحكاية نزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الإقرار تارة وفي الإنشاء أخرى تبعا لقصده . وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوى ، واقتضى كلام الروضة ترجيحه ، ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها ، ولو قيل له إن فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا ، وبه أفتى البلقيني وغيره لأنه ليس هنا استخبار ولا إنشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ، ونعم لا تؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة أخرى

أى حث أو منع أو تحقيق خبر (قوله فيقع بها إن وجدت) أى ولو في غير الوقت المعتاد كأن تأخر الحاج عن العادة في مجيئه (قوله أقر بها ثانيها) وعليه فهو المراد قدومهم للبركة مثلا أو لا بد من دخولهم البلد حتى يقع . ولو كان المعلق من قرية قرى مصر هل يشترط قدوم الحاج لبلده أو يكفي وصولهم إلى مصر أو يكفي الحال ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني فلا بد من دخولهم إلى البلد في الأولى وإلى قرينه في الثانية (قوله فحلف) أى فيقع به الطلاق المعلق بالحلف (قوله طلقت حالا) لأنه علق بمستحيل وهو مقتضى الوقوع حالا فيقع الطلاق لتحقيق الحلف المعلق عليه : أى ما لم يرد بالطلوع ظهورها على الوجه المعتاد واحتمل عدمه لكونه زمن غيم ، وإلا فلا يقع الطلاق حيث كان مراده إن فات طلوعها في ظنى في ذلك اليوم (قوله ثم أعاده) أى إن حلفت الخ .

[فرع] وما يغفل عنه أن يحلف بالطلاق أنه لا يكلمه ثم يخاطبه بنحو اذهب متصلا بالحلف فيقع به الطلاق لأن ذلك خطاب ، وينبغي أن يدين فيما لو قال أردت بعد هذا الوقت الذى هو حاضر عندي فيه (قوله أن الفرق بينهما) أى بلى ونعم (قوله وفسره بذلك) أى فلا يقبل ظاهرا (قوله ومنه) أى ومن الالتماس (قوله لم يكن شيئا) أى على المعتمد ، ومثله ما يقع كثيرا من أنه يقال للزوج بعد عقد النكاح إن تزوجت عليها أو نحو ذلك وأبرأت من كذا فهي طالق فيقول نعم من غير التلفظ بتعليق (قوله لا تؤدى معناه) أى التعليق (قوله فاندفع قول البغوى الخ)

(قوله طلقت حالا لأن غرضه التحقيق) هو من أمثلة المتن .

يجب أن يكون على الوجهين فيمن قال له أطلقت زوجتك فقال نعم، وكان ابن رزين أغتر بكلام هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وإن سبقه إليه المتولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشي أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ماله أشار بنحور أسه فإنه لا عبرة به من ناطق فيما يظهر لما مر أول الفصل وما لو قال طلقت فهل يكون كناية أو صريحاً؟ قيل بالأول والثاني أصح وما لو قال كان بعض ذلك فإنه لغواً أيضاً لاحتمال سبق تعليق أو وعد ينول إليه أو قال أعلم أن الأمر على ما تقول فكذلك على ما نقلناه وأقرناه لأنه أمره أن يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو أوقع مالا يوقع شيئاً أو لا يوقع إلا الواحدة كانت على حرام فظنه ثلاثاً فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه، ويجرى ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فأقر بها طائناً وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسياً فظن الوقوع ففعله عامداً فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مروا إنما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة إيقاع الثلاث لأنه هنا متهم برفعه الثلاث الموجه للتحليل اللازم له، ولو قيل له قل هي طالق فقال ثلاثاً فالأوجه أنه إن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبنى على مقدّر، وهو هي طالق وقعن وإلا لم يقع شيء، ولو قال لمن في عصمته طلقك ثلاثاً يوم كذا

كذا إلى الفصل شرح مر وللغوى ومن أخذ بقوله أن يقول إن قوله إن فعلت كذا فزوجتك طالق التماس للتعليق بل لا يحتمل إلا التماس التعليق، إذ لا يتصور أن يقصد به في هذا المقام الإخبار إذ لا معنى له ولا يسوغ فهو على تقدير همزة الاستفهام، فوقع نعم في جوابه يجعل معناها وتقديرها: نعم إن فعلت كذا فزوجتي طالق على طريقة ما تقدم في توجيه وقوعها في جواب التماس غير التعليق، ولعمري إنه وجيه ظاهر للمتأمل فالمبالغة عليه بما أطال به، ونسبة ابن رزين ذلك الإمام إلى الاغترار بكلام البغوى الذي هو عمدة الشيخين مع موافقة المتولى من مشاهير الأصحاب في غير محلها فتدبر اه سم على حج (بقوله يجب أن يكون على الوجهين) هما قول المصنف فصريح، وقيل كناية (قوله حمل على الاستخبار) أى فيكون جوابه إقراراً ويدين.

[فرع] لو قعد السائل بقوله أطلقت زوجتك الإنشاء فظنه الزوج مستخبراً أو بالعكس فينبغي اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك مر.

(فرع) علق طلاق زوجته على تأبر البستان فهل يكفى تأبر بعضه كما يكفى في دخول ثمره في البيع أو لا بد من تأبر الجميع؟ فيه نظر ويتجه الثانى.

[فرع] علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصبح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى في اعتقاد الزوج اه سم على حج.

[فرع] وقع السؤال عن قيل له طلق زوجتك بصيغة الأمر فقال نعم، وبلغنى أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجاً بأن نعم هنا وعد لا يقع به شيء وفيه نظر، بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقها بمعنى الإنشاء فالوقوع محتمل قريب جداً اه سم أيضاً. وهو مستفاد من قول الشارح وفي الإنشاء أخرى (قوله قيل بالأول) استوجه حج قال سم: ومثله في شرح الروض (قوله كانت على حرام) أى فإنه لا يوقع شيئاً إن لم ينو ويوقع واحدة إن نوى فهو مثال لهما، وقوله قبل منه أى ظاهراً (قوله وإنما لم يقبل) أى ظاهراً ويدين (قوله فقال ثلاثاً) خرج به ماله قال الثلاث أو هي الثلاث فلا طلاق وإن نواه على ما مر في قوله أو قال أنت الثلاث ونوى

فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلظه في التاريخ . ذكره الولي العراقي .

(فصل) في أنواع أخرى من التعليق

(علق) بمستحيل عقلا كإن أحييت ميتا : أى أوجدت الروح فيه بعد موته ، أو شرعا كإن نسخ صوم رمضان ، أو عادة كإن صعدت السماء لم يقع في الحال شيء ، فاليمين منعقدة فيحنت بها المعلق على الحلف ، أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وأدخل لم يحنت ، وكذا إذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لأنها ليست كالابتداء كما يأتي أو بإعطاء كذا بعد شهر مثلا ، فإن كان بلفظ إذا اقتضى الفور

الطلاق لم يقع الخ ، وقوله وقع عليه الثلاث أى ظاهرا (قوله فبان أنها ذلك اليوم بائن) أى لكونه طلقها قبل الدخول ثم جدد بعد ذلك اليوم أو لم يكن تزوجها إذ ذاك .

(فصل) في أنواع أخرى من التعليق

(قوله فيحنت) أى حالا (قوله المعلق على الحلف) أى حيث قصد منعها من الصعود وإن كان مستحيلا لما مر فيها لو قال إن قدم زيد فأنت طالق ولم يقصد منعه من القدوم لا يكون حلفا ، فكذا لو لم يتصد منعها لا يكون حلفا فلا يحنت به من علق على الحلف (قوله فحمل ساكتا) أى وإنما لم يحنت بذلك لعدم نسبة الفعل للحالف ، بخلاف مالهو حلف لا يدخل فركب دابة دخلت به فإنه يحنت للنسبة الفعل إليه وإن كان زمامها بيد غيره لأن العرف ينسب هذا الفعل له ، وينبغي أن مثل الدابة المجنون (قوله قادرا على الامتناع) أى بخلاف مالهو أمر غيره أن يحمله فإنه يحنت بحمله ودخوله ولو بعد مدة حيث بناه على الأمر السابق لأنه وكيله وفعل وكيله كفعله ، وليس من الأمر مالهو قال الحالف عند غيره من حلف أن لا يدخل فحملة غيره ودخل به لم يحنت فهم السامع الحكم منه فحملة ودخل به فلا حنت (قوله وأدخل لم يحنت) أى ولا ينحل اليمين بذلك لأن فعل المكروه كلافعل ولا يحنت بالاستدامة لأن استدامة الدخول ليست دخولا (قوله ولم يتحرك) أى حين علت . والحاصل أنه لا يحنت بعلوها عليه ولا بالاستدامة لانتهاء الجماع في كل منهما فلا حنت (قوله ولا أثر لاستدامتهما) أى الدخول والجماع وإن تحرك بعد ذلك وتكرر ذلك منه حتى ينزع لما علل به من أن الاستدامة لا تسمى جماعا ، فإن نزع وعاد حنت بالعود لأنه ابتداء جماع ، ويصرح بأن العود ابتداء جماع ما سيأتي في الإيلاء من أنه لو قال إن وطئتك فأنت طالق ثم وطئ يقع الطلاق ولا حد بالاستدامة وإن كان بائنا ، لكنه لو نزع ثم عاد عالما عامدا وكان الطلاق بائنا لزمه الحد والمهر وإن كان جاهلا لزمه المهر دون الحد (قوله اقتضى الفور) هذا قد يوافقه مامر

(فصل) في أنواع أخرى من التعليق

(قوله علق بمستحيل) أى إثباتا كما في هذه الأمثلة ، بخلاف النفي كإن لم تفعل فإن حكمه الوقوع حالا كما سيصرح به قريبا في شرح قول المصنف والصورتان فيمن لم يقصد تعريفاً ، لكنه فيما إذا علق بإذا ، والظاهر أن مثلها إن هنا لوقوع اليأس حالا فليراجع . ثم رأيت الشهاب سم صرح فيما سيأتي في شرح قول المصنف ولو أكلا تمرا الخ حيث قال عقب قول التحفة هناك فهو تعليق بمستحيل مانصه : أى في النفي فيقع في الحال اهـ . والصورة هناك أن التعليق بأن (قوله أى أوجدت الروح فيه مع موته) أى فيصير ميتا حيا حتى يكون من الحال عقلا

عقب الشهر أو إن لم يحنث إلا باليأس وكان وجهه هذا مع مخالفته لما مرّ في الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النّي فمضى الشهر أعطيتك كذا إذا لم أعطكه عند مضيه وهذا للفور كما مر ، فكذا ما بمعناه أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة كذا متواليا لأنه المتبادر عرفا أو (بأكل رغيف أو رمانة) كأن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقى) بعد أكلها للمعلق به (لبابة) لا يدق مدرّكها كما أشار إليه كلام المحرر بأن تسمى قطعة خبز (أوحبة لم يقع) لأنه لم يأكل الكل حقيقة ، أما ما يدق مدرّكه بأن لا يكون له وقع فلا أثر له في برّ ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل للبابة فيما إذا بقي بعض حبة في الثانية ، ولو قال لها إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وأدما ، أو إن أكلت اليوم إلا رغيفا فأنت طالق

عن شيخ الإسلام من الفور فيما لو قال متى خرجت شكوتك ، وقد تقدم للشارح ردّه واعتماد عدم اقتضاء ذلك للفور فليتأمل مع هذا وليفرق ، إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا وجدت قرينة تقتضى الفور أو نواه فيوافق مامرّ له (قوله لم يحنث) أى ولا تنحلّ العيّن بذلك لأن فعل المكره كلا فعل . ولا يحنث الاستدامة لأن استدامة الدخول ليست دخولا (قوله متواليا) وتقدم في فصل قال أنت طالق في شهر كذا الخ خلافه فليتأمل . وعبارته ثم : ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتي في الإيمان . وعبارته في الإيمان . ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الوجه اهـ . وهو موافق لما تقدم لما هنا (قوله أو رمانة) وهل يتناول الرمانة المعلق بأكلها جلدتها كما لو علق بأكل القصب فإنه يتناول قشره الذى يمصّ معه حتى لو مصه ولم يبلعه لم يحنث أو يفرق ؟ فيه نظر ، ومال مر إلى الفرق وقال لا يتناول التمر المعلق بأكله نواه ولا أقماعه اهـ سم على حجج : أى فلا يتناول الرمانة جلدتها ، وقياس ما ذكره أنه لو حلف أن تأكل هذا الرغيف فتركت بعضه لكونه محرّقا لا يعتاد أكله الحنث لإطلاق الرغيف على الجميع فليراجع ، وقد يقال بعدل الحنث لأن ما أحرق لا يقصد بالحلف على أكله كما أنه لا يحنث بترك أقماع التمر ، وقول سم : حتى لو مصه الخ قياس ذلك أنه لو حلف لا يمص القصب فشرّب ماءه الخام عدم الحنث لأنه لا يمص عرفا وإنما شرّبه .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عن رجل حلف بالطلاق ليأكلن ذا الطعام غدا ثم إنه قتل نفسه قبل مجيء الغد هل يحنث قياسا على ما لو أتلّف الطعام قبل مجيء الغد لأنه فوّت البرّ باختياره أم لا ؟ والجواب عنه بأن الظاهر عدم الحنث لأنه لم يترك زمنه ، فإنه لو قبل يحنث لكان حنثه قبل مجيء الغد على المرجح وهو بعد مجيء الغد غير موجود ، فلو قبل بحنثه لزم منه أن يحنث بعد موته ولا نظير له في كلامهم فتنبه له فإنه دقيق . ثم رأيت في الإيمان في فصل المسائل المثورة ما يخالفه ، وعبارته ثم بعد قول المصنف أو ليأكلن ذا الطعام غدا فأت قبله : أى الغد لا يقتله نفسه فلا شيء عليه لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث ، وإن مات في الغد بعد تمكنه من أكله حنث لأنه فوّت البرّ باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لأنه مفوّت لذلك أيضا اهـ وكتب عليه مانصه : قوله لأنه مفوّت لذلك أيضا هذا بمجرد لا يقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث ، وحيث لم يبلغهما فالقياس أنه لا حنث وإن قتل نفسه فليراجع (قوله بعض حبة في الثانية) أى الرمانة

(قوله أن الإثبات فيه بمعنى النّي الخ) هذا لا يلاقى رده على شيخ الإسلام في إفتائه في نظير المسئلة المتقدم في الكلام على أدوات التعليق فراجع .

فأكلت رغيفا ثم فاكهة حنث ، أو إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متوالين ، أو قال لها نصف الليل مثلا إن بتّ عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل ، أو إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدتها لم يحنث كما لو وضع يديه أو رجله ، أو إن قتلت زيدا غدا فأنت طالق فضر به اليوم فبات منه غدا لم يحنث لأن القتل هو الفعل المقفوت للروح ولم يوجد ، أو قال لها إن كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها ، أو إن جعت يوما في بيتي فأنت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف ما لو جاعت يوما بلا صوم ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية لقوله تعالى - لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم - نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الأذرعى ، ولو قال إن لم تكوفى أضواء من القمر حنث ، ولو قال لها إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هي فجامعها لم يحنث ، فإن قال لها إن قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخططا نواهما فقال) لها (إن لم تميزى نواك) من نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (إلا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام المصنف . وقال الأذرعى وغيره : يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره ، والأوجه أنه إن أمكن التمييز

(قوله ثم فاكهة) أى مثلا فلا يسمى فاكهة يحنث به أيضا ، وينبغى أن محل الحنث حيث كان ما تناولته بما يؤكل عادة ولو بغير بلد الخالف ، أما غيره كسحاقة خزف فلا يحنث به لأن الأكل إذا أطلق انصرف عرفا لما جرت العادة بتناوله ، ومن ثم لو حلف لا يأكل لحما حمل على لحم المذكاة حتى لو أكل ميتة لم يحنث ، وكذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لم يحنث ، وإن سباه الله تعالى لحما طريا لانتفاء فهمه عرفا عند الإطلاق من اللحم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ثم فاكهة لم يحنث قضيته أنها لو اقتصر على كل الفاكهة لم تحنث وإن جعلت إلا في كلامه بمعنى غير كما هو الظاهر اقتضى الحنث ، اللهم إلا أن يكون المراد من ذلك إن أكلت زائدا على رغيف (قوله ولو متوالين) أى متفرقين (قوله أو قال لها نصف الليل) وكنصف الليل ما لو بقى منه دون النصف كما يشعر به قوله مثلا فلا يتقيد المبيت بمكث المعظم عندها لوجود القرينة (قوله فتوسد مخدتها) أى فإن حلف لا ينام على مخدة لها فينبغى الحنث بتوسدها لأنه المقصود عرفا من النوم على المخدة (قوله ولم يوجد) أى فى الغد (قوله فجاعت يوما) أى جوعا مؤثرا عرفا (قوله بخلاف ما لو جاعت الخ) شمل ذلك ما لو تركت الأكل قصدا مع وجود ما يؤكل ببيتها من جهة الزوج ، وينبغى خلافه إذ دلت القرينة على أن المراد إن تركتك يوما بلا طعام يشبعك (قوله وكانت قبيحة الشكل) مفهومه أنها لو كانت حسنة الشكل لم يحنث وقد يتوقف فيه بأنها ليست أجمل من القمر (قوله ولو قال إن لم تكوفى أضواء من القمر حنث) ومثله ما لو قال إن لم أكن أضواء من القمر ، ولكن نقل عن الرافعى أنه قال فى هذه لا أعرف جوابهم فيه (قوله فقصدته هي) أى ولو بتعريض منه لها (قوله فجامعها لم يحنث) أى ولم تنحل الجمين ، ولعل الفرق بين الصورتين أنه جعل متعلق القصد فى الصورة الأولى ذاتها ولم يوجد منه بل وجد منها وفى الصورة الثانية نفس الجماع وقد وجد بعد قصدتها له (قوله لغة لا عرفا) أى والمعتول عليه فى الطلاق اللغة ، بخلاف الحلف بالله تعالى ما لم يشتهر عرف بخلافها (قوله إن أمكن التمييز) أى فيما

(قوله ولو متوالين) كأن المراد ولو متفرقين فليراجع (قوله وقال الأذرعى الخ) ظاهر هذا السياق أن كلام الأذرعى مقابل للوقوع وأن حاصله عدم الوقوع ، وليس كذلك بل حاصل كلام الأذرعى يرجع إلى ما استوجهه

عادة فيزت لم يقع وإلا وقع وإن لم يمكن عادة ، فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها ثمرة) مثلاً (فعلق) طلاقها (يلعها) ثم برميها ثم يماسكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وإن اقتصرت عليه (ورى بعض) وإن اقتصرت عليه (لم يقع) لأن أكل البعض ورى البعض مغاير لهذه الثلاثة ، وقضيه كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وأن الابتلاع أكل مطلقاً وهو ما ذكره في الأيمان ، والذي جرى عليه ابن المقرئ هنا تبعاً لأصله عدم الحنث لصديق القول بأنه ابتلع ولم يأكل والمعتمد في كل باب ما فيه ، والفرق بينهما أن الطلاق مبني على الوضع اللغوي والبلع لا يسمى أكلاً ، ومبنى الأيمان على العرف وهو فيه يسمى أكلاً ، وخرج ببادرت مالم أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم اشترط تأخر يمين الإمساك فيحنث إن توسطت أو تقدمت ، ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو و ثم فذكرها تصوير ، ولو كانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها وبزولها ثم بمكثها فوثبت أو انتقلت إلى سلم آخر أو أضجع السلم وهي عليه على الأرض وتقوم من محلها أو حملت وصعد الحامل بها

لو قصد التعيين ، وقوله لم يقع ، ظاهره وإن كذبها الزوج وينبغي خلافه : أى لأنه غلظ على نفسه (قوله وإلا وقع) فإن قلت : متى يقع ؟ قلت : القياس عند اليأس اه سم على حج (قوله فهو تعليق بمستحيل) أى فيقع حالا (قوله وهو كذلك) قال حج : أى حيث لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وإلا لم يحنث لعدم بلع ما حلف على بلعه وهو التمر (قوله والبلع لا يسمى أكلاً) أى وعكسه على ما مر عن حج (قوله إن توسطت) أى يمين الإمساك

الشارح بعد على أن الشارح كابن حجر لم ينقل كلام الأذرعى على وجهه كما يعلم من سوجه ، وذلك أنه لما ذكر أن قضية كلام المصنف الوقوع إذا قصد الخالف تعييناً كما في الشارح قال عقبه مانصه : وعبرة المحرر وغيره فيحصل الخلاص بكذا إلا إذا قصد التعيين : أى فلا يتخلص بذلك كما قالاه في الشرحين والروضة وغيرهما ، وليس في ذلك تصريح بالوقوع بل إن ذلك ليس بمخلص ، ثم قال : فإن تعذر كله جملة كان من صور التعليق بالمستحيل عادة اه . فهو كما ترى إنما جعله من التعليق بالمستحيل فيما إذا تعذر التمييز الذي هو الصورة الأخيرة في كلام الشارح الآتي خلاف ما نقله عنه (قوله فيزت لم يقع) يعنى بر ، وقوله وإلا : أى وإن لم تميز وقع : أى باليأس كما هو ظاهر ، ثم رأيت الشهاب سم قال : إنه القياس (قوله وإلا فهو تعليق بمستحيل) أى في النبي فوقع حالا كما نه عليه سم (قوله وإن اقتصرت عليه في الموضعين) لا يتأق مع تصوير المتن بأكل البعض مع رى البعض ، فلو ساق المتن برمته ثم قال وكذا لو اقتصر على أحدهما أو نه على أن الواو بمعنى أو لكان واضحاً (قوله وأن الابتلاع أكل مطلقاً) قد ينازع في كون كلام المصنف يقتضى هذا ، ويدعى أن الذي يقتضيه كلامه إنما هو أن الأكل ابتلاع مطلقاً ، فإذا حلف لا يتلع فأكل حنث لأن التعليق في المتن إنما هو بالابتلاع ، واقتضى قوله بأكل بعض أنها لو أكلت الجميع حنث (قوله وهو ما ذكره في الأيمان) أن أى الابتلاع أكل مطلقاً وإن لم يكن قضية المتن كما قدمناه (قوله أن الطلاق مبني على الوضع اللغوي) أى إن اضطرب العرف فإن اطرده فهو المبني عليه الطلاق كما سيأتي قبيل قوله ولو لو خاطبته زوجته بمكرهه ، ومعلوم أن الأيمان لا تبني على العرف إلا إذا اطرده ، وحينئذ فقد يقال فأى فرق بين البابين ؟ فإن قلت : إن ما هنا بالنسبة للصفة المعلق عليها وما يأتي بالنسبة لأصل التعليق كما قد يدل عليه سياقه فيما يأتي فلا يفيد إطلاق ما هنا بالقييد الآتي فالفرق حينئذ بين البابين واضح . قلت يعكر على هذا ماسيأتي في مسألة غسل الثياب وما بعدها فليراجع وليحرر (قوله فذكرها تصوير) هذا إنما يأتي لو كانت ثم المذكورة في

أو نزل بها بغير أمرها فوراً في الجميع لم تطلق . أما لو احتملت بأمرها فيحتمل ، نعم إن حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفاً على الأرض أو نحوها فلا أثر لها (ولو أتتهما) أي زوجته (بسرقه فقال) لها (إن لم تصدقيني) في أمر هذه السرقه (فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرق) والآخر (ماسرقت لم تطلق) لأنها صادقة في أحدهما ، فإن قال إن لم تعلميني بالصدق لم يتخلص بذلك (ولو قال) لها (إن لم تخبريني) صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالحلاص) من اليمين (أن تذكر) له (عددا يعلم أنها) أي الرمانة (لا تنقص عنه) عادة كناية (ثم تزيد واحداً واحداً حتى تبلغ ما تعلم أنها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها في جملة ما أخبر به بعينه ولا ينافية قولهم لا يعتبر في الخبر صدق فلو قال إن أخبرتنى بقدم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت . قال البلقيني : لأن ما وقع معدوداً أو مفعولاً كرمي حجر لا بد فيه من الإخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدم يمكن فيه مطلق الإخبار ، ولأن المفهوم من الإخبار بالعدد التلطف بذكر العدد الذي فيه الرمانة ولا يحصل إلا بذلك (والصورتان) في السرقه والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفاً) أي تعييناً ، فإن قصده لم يتخلص بذلك لأنه لا يحصل به قال بعضهم : ولو وضع شيئاً وسها عنه ثم قال لها ولا علم لها به إذا لم تعطيني فأنت طالق ثلاثاً ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق ، بل لا تعتقد يمينه لأنه بان أنه حلف على استحيل هو إعطاؤه ما لم تأخذه ولم تعلم محله فهو كالأصعد السماء بجامع أنه في هذه منع نفسه مما لم يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله انتهى وهو غير ظاهر . أما قوله بل لا تعتقد يمينه فمنع بل هي منعقدة . وأما قياسه بلا أصعد السماء فمنع بل نظير ذلك إذا لم تصعدى

(قوله أو نزل) أي الحامل (قوله نعم إن حملها) أي بأمرها (قوله فلا أثر لها) أي لهذه الخصلة : أي فلا حنث وإن أمرته لعدم صعودها ونزولها ويكون ذلك كما لو انتقلت إلى سلم آخر حيث لا يحتمل وإن نزلت عن الآخر بعد (قوله فإن قال إن لم تعلميني بالصدق) أي وأراد ذلك كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله صادقة) لاحتاجة إلى هذا القيد مع ما نقله بعد عن البلقيني ، بل هو مضر لاقتضائه أنه لو أسقط صادقة برّ بإخبارها مطلقاً وهو خلاف ما يأتي (قوله كناية) أي أما لو قال إن لم تعدى هذه الرمانة فلا بد أن تبتدىء من الواحد ثم تزيد واحداً واحداً الخ أخذاً مما يأتي في جواز الشجرة (قوله لأن ما وقع معدوداً) أي كخب الرمانة (قوله إذا لم تعطيني) خرج به ما لو قال إن لم تعطيني فلا يحتمل بذلك وكان نسخة حج التي وقعت لسم فيها التعبير بأن لم الخ ، ومن ثم كتب عليه مانصه : قد يقال هذا تعليق بمستحيل ، وقاعدته الوقوع في الحال ، ويتجه أن يقال إن قصد الإعطاء في الحال مع اتصافها بعدم علمها به فهو كان لم تصعدى السماء فيقع في الحال وإلا فهو كان لم تدخل الدار لإمكان إعطائها بغير علمها فلا يقع إلا باليأس بشرطه فليتأمل يظهر أنه لا وجه لما ذكره بل الظاهر أنه سهو ، وفي سم على حج : فرع : قال في الروض : لو أخذت له دينار فقال إن لم تعطيني الدينار فأنت طالق وقد أنفقت لم تطلق إلا باليأس من إعطائه بالموت ، فإن تلف: أي الدينار قبل التمكن من الرد فمكرهة انتهى : أي بلا تطلق أو بعد التمكن منه طلقت اه . وقد

المتن من كلام المعلق ، ولا يخفى أنه ليس كذلك بل ما يقوله المعلق مسكوت عنه في المتن (قوله صادقة) يجب حذفه ليتأتى قوله الآتي ولا ينافية قولهم لا يعتبر في الخبر صدق الخ المعلوم منه أن المسئلة مصورة فيها إذا لم يقيد في تعليقه الخبر بالصدق ، إذ لو كانت صورة المسئلة أنه قيد بكونه صادقة تقيد الحكم بذلك ولم يكن لقوله

السماء وحكمه الحنث حالا ، ونظيره هنا الحنث باليأس وهو حاصل في هذا التصوير بمضى لحظة يمكنها فيه الإعطاء ولم تعطه . أما البشارة فمختصة بالخبر الأول الصدق السار قبل الشعور فإذا قال لنسائه من بشرتنى منكن بكذا فهى طالق فأخبرته واحدة بذلك ثانيا بعد إخبار غيرها أو كان غير سار بأن كان بسوء أو وهى كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة . نعم محل اعتبار كونه سارا إذا أطلق كقوله من بشرتنى بخبر أو أمر عن زيد ، فإن قيد كقوله من بشرتنى بقدم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر وإن كان كارها كما قاله الماوردى ، ولو قال لزوجته إن لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق وجب أن تبدأ من الواحد وتزيد حتى تنتهى إلى العلم بما ذكر فيما يظهر لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها ، وقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ما ذكر آنفا أو سقط حجر من علو فقال إن لم تخبرينى بمن رماه حالا فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا آدمى لم يحنث لأنها صادقة بالإخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدمى لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوهما لوجود سبب الحنث وشككتنا في المانع ، وشبه بما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، أو قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق أو أنت قلت أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو علق طلاقها وهى فى ماء جار بالخروج منه . وباللبث بأن قال لها إن خرجت منه فأنت طالق وإن ابشت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو لبشت لأنه يجريانه بفارقها ، فإن قال لها ذلك وهى فى ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فورا أو إن أرقت ماء هذا الكوز فأنت طالق وإن شربته أو غيرك فأنت طالق ثم إن تركته فأنت طالق . فبليت به خرقة وضعتها فيه أو بلتها ببعضه أو شربت هى أو غيرها ببعضه لم تطلق ، أو إن خالفت أهرى فأنت طالق فخالفت نهيها كلا تقوى فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقرئ فى روضه لأنها خالفت نهيها دون أمره . قال فى الروضة : وفيه نظر للعرف

يتوقف فى قوله لم تطلق إلا باليأس من إعطائه بالموت مع قوله وقد أنفقتة فإن اليأس من رده حاصل فى الحال لأنه بعد إنفاقه لا يمكن إعطاؤه إلا أن يقال إنفاقه عبارة عن التصرف بشرائها به شيئا وبعد الشراء يمكن عوده لها بهبة أو شرائى عنها به بمن أخذها أو غيره (قوله ونظيره هنا الحنث باليأس) هو ظاهر إذا لم يكن بينهما محاورة وحلف على غلبة الظن وإلا فلا حنث فيما يظهر (قوله بمضى لحظة) وذلك لأن معنى قوله إذا لم الخ إن مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط ، وبفوات اللحظة أيسر من الإعطاء فى الزمن المحلوف عليه ، وما ذكره الشارح يأتى مثله فيما لو دفع لزوجته شيئا وضاع منها أو سبت عن محله ثم طلبه منها فلم تعطه فقال إذا لم تأتى به فأنت طالق وهو الحنث بعد مضى لحظة حيث كان التعليق بإذا ، وأما إذا كان بيان فباليأس (قوله أما البشارة) عتزز بالإخبار الذى عبر به المصنف (قوله ما ذكر آنفا) أى فى الرمان (قوله لوجود سبب الحنث) يؤخذ منه أنه لو سقط من جدار احتمال سقوطه منه لتهدمه لا بفعل أحد يحنث لأنها لم تبين سبب سقوطه وطريقها أن يقول رماه مخلوق أو تهدم الجدار (قوله وشبه) أى فى الحنث (قوله إن شاء الله) لاحتاجة إلى التقييد بالمشيئة فى هذه لأنه حاك لقولها (قوله أو إن أرقت) أى صبيته (قوله أو بلتها ببعضه) أى أوصبت بعضه (قوله فقامت لم تطلق) معتمد

ولا ينافيه الخ معنى (قوله وحكمه الحنث حالا) أى وإن علق بيان كما قدمناه أول الفصل (قوله من غيرهن) الأصوب حذفه ليشمل ما إذا علم برويته له مثلا ، ولما يلزم على ذكره من التكرار لأنه حينئذ يصير عتزز الخبر الأول (قوله وجب أن تبدأ من الواحد) قال الإمام : واكتفوا بذكر اللسان على الوجهين ولم يعتبروا للعد الفعل ،

أو إن خالفت نهى فأنت طالق فخالفت أمره كقوى فرقدت طلقت كما جزم به أيضا لأن الأمر بالشئ نهى عن ضده . قال في أصل الروضة : وهذا فاسد إذ ليس الأمر بالشئ نهيا عن ضده فيها مختاره ، وإن كان : أى نهيا عن ضده فاليمين لا تبني عليه بل على اللغة والعرف . قال الوالد رحمه الله تعالى : وإنما لم يجعلوا مخالفتها نهية مخالفة لأمره بخلاف عكسه ، لأن المطلوب بالأمر الإيقاع وبمخالفتها نهية حصل الإيقاع لا تركه ، والمطلوب بالنهى الكف : أى الانتهاء وبمخالفتها أمره ما لم تنكف ولم تنته لإتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك (ولو قال ثلاث) من زوجاته (من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق (فقال واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) أى غالبا (و) قالت (أخرى) أى ثانية منهن (خمس عشرة أى يوم الجمعة و) قالت (ثالثة) منهن (إحدى عشرة أى لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل ، نعم إن قصد تعيينا لم يتخلص بذلك ولو قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأذن لها وهى لا تعلم ، أو كانت صغيرة أو مجنونة فخرجت لم تطلق إذ لم تخرج بغير إذنه ، فلو أخرجها هو لم يكن إذنا كما رجحه ابن المقرئ ، وإن أذن لها في الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت لأن لا تكرار فيها فأشبه إن خرجت مرة بدون إذني فأنت طالق ، ويفارق إن خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت لابسته حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لا انتفاء الصفة فيحدث في الثاني بخلاف هذه ، ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحدث لحصول الإذن ، وإن علق بكلمة خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأى مرة خرجت بلا إذن طلقت لاقتضاءها التكرار كما مر ، وخلاصه من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت أو كلما شئت أو إن خرجت إلى غير الحمام فخرجت إليه

(قوله فرقدت طلقت) معتمد (قوله لأن المطلوب بالأمر الخ) وقد نظم بعضهم هذا الحكم مستشكلا له فقال :

وأنت إن خالفت نهى تطلقى فخالفت أمرا طلاقها انتفى
وعكس هذى لا وهذا النقل فأى فرق أوضحا يافضل اه

وناظمه الشيخ عيسى الشهاوى (قوله أو كانت صغيرة) أى أو أذن لها وكانت صغيرة الخ (قوله إذا لم تخرج بغير إذنه) أى وينبغى له إذا أذن في غيبتها أن يشهد على ذلك ، لأنها لو خرجت بعد وادعى أنه أذن لها فأنكرت لم يقبل منه إلا ببينة (قوله لم يكن إذنا) أى فيحدث (قوله فيحدث في الثاني) أى إن خرجت لابسة ثوبا الخ (قوله بخلاف هذه) أى إن خرجت إلا بإذني الخ (قوله ولو أذن ثم رجع) ظاهره ولو متصلا به ، وهو كذلك لأن المعلق عليه عدم الإذن لم يوجد المعلق عليه (قوله لاقتضاءها التكرار) أى بخلاف ما لو قال متى خرجت بغير إذني فأنت طالق

ولست أرى الأمر كذلك إلا أن يرى الواحد بعد الواحد ويضبط فيقام مقام الفعل اه (قوله لأن الأمر بالشئ نهى عن ضده) هذا إنما ذكره في الأمر النفسى قال في جمع الجوامع : أما اللفظى فليس عين النهى قطعاً ولا يتضمنه على الأصح (قوله فاليمين لا تبني عليه) انظر مرجع الضمير (قوله حصل الإيقاع) هذا إنما يظهر لو وقع من المعلق بعد تعليقه أمر في الخارج بشئ معين ثم نهى عنه فتأمل (قوله لإتيانها بضد مطلوبه) هذا إنما يتضح إذا أحدثت فعلا ، بخلاف ما إذا استدامت الحالة التى هى عليها (قوله نعم إن قصد تعيينا) يعنى معينا منها (قوله متى شئت) فيه نظر ظاهر ، لأن متى وإن كانت لعموم الأزمنة فلا تفيد تكرارا لأن معناها إن إذني لك لا يتقيد بوقت دون وقت ، إلا أنها لا تتناول إلا إذنا واحدا وهذا لا يكتفى هنا ، بل لابد من تجديد إذن لخروجها

ثم عدلت لغيره لم تطلق أو لمّا طلقت كما في الروضة هنا . وقال في المهمات : المعروف المنصوص خلافه . وقال في الروضة في الإيمان : الصواب الجزم به . وقال الوالد رحمه الله تعالى : إن عبارة الروضة في الإيمان إن خرجت لغير عيادة انتهى . فالأصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث في تلك ، والفرق بينهما أن إلى في مسئلتنا لانتها الغاية المكانية : أي إن انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام في تلك للتعليل : أي إن كان خروجك لأجل غير العيادة فأنت طالق وخروجها لأجلهما معا ليس خروجها لغير العيادة ، ولو حلف لا يخرج من البلد إلا مع امرأته فخرجها لكنه تقدم عليها بخطوات أو حلف لا يضربها إلا بموجب فضررها بخشبة لشمها له لم تطلق للعرف في الأولى ولضربه لها بموجب في الثانية ، إذ المراد فيها بالموجب ما يستحق الضرب عليه تأديبا ، أو حلف لا يأكل من مال زيد وقدم له شيئا من ماله ضيافة لم يحنث لأنه أكل ملك نفسه ، أو لا يدخل دار زيد مادام فيها فانتقل منها وعاد إليها ثم دخلها الخالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها . نعم إن أراد كونه فيها اتجه الحنث كما بحثه الأذرعى (ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان) أو حقب بسكون القاف أو عصر (أو بعد حين) أو نحوه (طلقت بمضى لحظة) لأن كلا من هذه يقع على القصير والطويل وإلى بمعنى بعد وفارق قولهم في الإيمان لأقضيّن حنثك إلى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت لأن الطلاق تعليق فيعلق بأول ما يسمى

فتنحل يمينه بإذنه لها مرة لعدم اقتضاء متى التكرار (قوله ثم عدلت لغيره لم تطلق) على المفهوم من قوله بعد فالأصح وقوع الطلاق هنا اعتماد خلاف هذا ، لكن قوله وقال الوالد الجمع الخ إقرار كل موضع على ما فيه وأنه إنما قصد الفرق بين ما لو خرجت للحمام وغيره حيث قيل بالوقوع فيه وبين ما لو خرجت للعيادة وغيرها حيث قيل بعدم الوقوع (قوله المنصوص خلافه) أي فلا طلاق فيما لو خرجت لهما (قوله فالأصح وقوع الطلاق هنا) أي في قوله أو لمّا طلقت (قوله وعدم الحنث في تلك) أي في قوله إن خرجت لغير عيادة (قوله والفرق بينهما) أي بين إلى واللام (قوله لشمها له) وأما لو تركت ما اعتيد للنساء فعلة مما لا يجب عليهن شرعا كأن تركت الطبخ والعجن أو نحو ذلك مما اعتيد لهن فعلة فضررها على ترك ذلك فهل يحنث لأن هذا ليس سببا شرعيا أولا لأنه سبب عرفي ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله لم تطلق) أي وتنحل يمينه (قوله أو حلف لا يأكل من مال زيد) أي أو عيشه أو خبزه أو طعامه والكلام كله عند الإطلاق (قوله لأنه أكل ملك نفسه) وقضية ما في الغصب من أنه لو أحدث فيه ما يسرى إلى التلف ملكه عدم الحنث من الأكل من ماله مطلقا وهذا كله عند الإطلاق ، فإن قصد إبعاد نفسه عما يضاف لزيد فلا كلام في الحنث (قوله فانتقل منها) المتبادر من الانتقال أنه خرج منها على قصد السكنى بغيرها ولو لحظة لأنه يصدق عليه عرفا أنه انتقل ، وعليه فلو خرج لشراء مصلحة مثلا وعاد لم يبرّ لحالف ، والمفهوم من قوله مادام فيها خلافه إلا أن يقال إن المفهوم عند الإطلاق دوام السكنى وهو يزول بالانتقال إلى غيرها وإن قلّ زمنه كل لحظة (قوله طلقت بمضى لحظة)

الثاني وهذا لا يفيد إلا ما يفيد التكرار كما لا يخفى (قوله ثم عدلت لغيره) لعله بعد انتهائها إليه ليناسب الفرق الآتي (قوله وقد انتهى لغيرها) انظر ما صوره انتهاء الخروج إلى الحمام وغيرها ، وإذا انتهى إلى الحمام ثم منها إلى غيرها هل يقال انتهى الخروج إلى الحمام وغيرها ؟ وقد أجاب في شرح الروض بأن ما هناك محمول على ما إذا قصد غير الحمام فقط وهنا على ما إذا لم يقصد شيئا ويصدق حينئذ على الخروج لهما أنه خروج لغير الحمام لأن الخروج لهما خروج لغير الحمام (قوله ضيافة) الظاهر أنه ليس بقيد بل المدار على ما وجدت فيه العلة فيشمل نحو الإباحة

حينما إذ المدار في التعاليق على ما يصدق عليه لفظها ولأقضيي وعد وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس ، ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بشروعه في الصوم كما . حلف لا يصوم أو ليصوم من أزمته كفاه صوم يوم لاشتماله عليها ، وقضية التعليق الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الأسنوي ، أو ليصوم من الأيام كفاه ثلاثة منها ، أو إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحدا منهم ، ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم ، أو إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا لغا الأخير لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف ، فلو خرجت من الصفة لم تطلق ، وقضية التعليق أنه لو قال بدل الأخير عقب ما قبله ومن الصفة أيضا طلقت وهو ظاهر ، أو أنت طالق في مكة أو الظل أو البحر أو نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت حالا ما لم يقصد تعليقا (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد) مثلا (أو لمسه) والأوجه أن مسه هنا كلمته وإن افترقا في نقض الموضوع ولا يضطراد العرف هنا بتأديهما (أو قذفه تناوله حيا) نائما أو مستيقظا (وميتا) فيحنث برؤية شيء من بدنه متصل به غير نحو شعره نظير ما يأتي لا مع إكراه عليها ولو في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف دون خياله في نحو مرآة ، نعم لو علق برويتها وجهها فرأته في المرأة حنث إذ

[فرع] وقع السؤال عن شخص عليه دين لآخر فحلف له بالطلاق أنه يعطيه كل جمعة منه كذا ، ففوت جمعة من غير إعطاء ثم دفع ما يخصها في الجمعة التالية لها هل يحنث أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه بالحنث لأن كل جمعة ظرف وبفراغها تحقق عدم الإعطاء فيها وهذا كله عند الإطلاق ، فلو دلت القرينة على أنه لا يؤخر ذلك مدة طويلة بل لو أراد الأعم من الإعطاء فيها أو فيما يقرب منها عرفا بحيث لا يعد مؤخرا لم يحنث ويقبل ذلك منه ظاهرا (قوله حنث بشروعه) أي ولو في رمضان (قوله لاشتماله عليها) أي الأزمنة (قوله الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات) أي وعليه فلو حلف ليصوم من زمانا كفاه لحظة (قوله وبه صرح الأسنوي الخ) معتمد (قوله حنث بكل محرم) أي ما لم تدل قرينة على خصوص اللواط ويقول قصدته (قوله ثم قال) من تنمة الصيغة (قوله ليس فيه صيغة تعليق) فرض الكلام فيها لو كانت الجملة الأولى مشتملة على تعليق صريح وهل مثله ما لو قال على الطلاق لا تخرجين من البيت ولا تخرجين من الصفة فلا يحنث بخروجها من الصفة لكون كل كلاما مستقلا أولا ؟ فيه نظر ، ومقتضى ما علل به أنه مثله ، ويحتمل خلافه وهو الظاهر بجعل ولا تخرجين من الصفة عطفًا على قوله لا تخرجين من البيت فيحنث بكل منهما فلو قال أردت بالثاني الاستئناف قبل منه (قوله وقضية التعليق) أي في قوله لأنه كلام مبتدأ الخ (قوله عقب ما قبله) أي وهو طالق (قوله وميتا) أما في الرؤية واللمس فظاهر وأما في القذف فلأن قذف الميت كقذف الحي في الإثم والحكم اه شرح المنهج . أقول : بل قذف الميت أشد من قذف الحي لأن الحي يمكن الاستحلال منه بخلاف الميت (قوله نظير ما يأتي) أي في اللمس (قوله لا مع إكراه عليها) أي الرؤية (قوله ولو في ماء) غاية في التناول فيحنث بكل ذلك (قوله ولو علق برويتها وجهها) أي جملته لا بعضه

كان أذن له في الأكل من ماله أو نحو ذلك فليراجع (قوله حنث بكل محرم) لعله عند الإطلاق بخلاف ما إذا نوى اللواط بل القياس قبوله منه ظاهرا للقرينة فليراجع (قوله وقضية التعليق أنه لو قال الخ) وقضيته أيضا أنه لا يقع به سواء أتى به متصلا أم منفصلا وسواء أنوى الإتيان به قبل فراغه من التعليق الأول أم لا (قوله طلقت حالا) أي والصورة أنه قصد الإتيان به قبل فراغه من الأول كما هو القياس (قوله ولو في ماء صاف) غاية

لا يمكنها رؤيته إلا كذلك ، صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برويتها وجهها ولبمس شيء من بدنه لا مع إكراه عليه من غير حائل لانحو شعر وظفر وسن سواء الرائي والمرئي واللامس والملموس العاقل وغيره ، ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وإنما استويا في نقض الوضوء لأن المدار هنا على المس شيء من المحلوف عليه ، ويشترط مع رؤية شيء من بدنه صدق رؤية كله عرفا ، بخلاف ما لو أخرج يده من كوة مثلا فرأيتها فلا حنث ، ولو قال لعمية إن رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأي على المتبادر منها ، أو علق بروية الهلال أو القمر حمل على العلم به ولو بروية غيرها له أو بتأم العدد فتطلق بذلك لأن العرف يحمل ذلك على العلم ، بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته ، وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ، ولو أخبره به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الأذرعى مؤاخذته ، ولو قال أردت بالرؤية المعينة صدق يمينه . نعم إن كان التعليق بروية عمياء لم يصدق لأنه خلاف الظاهر لكن يدين ، وإذا قبلنا التفسير في الهلال بالمعينة ومضى ثلاث ليال ولم ير فيها من أول شهر تستقبله انحلت يمينه لأنه لا يسمى بعدها هلالا ، أما التعليق بروية القمر مع تفسيره بمعينته فلا بد من مشاهدته بعد ثلاث لأنه قبلها لا يسمى قمرا ، كذا أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو قال إن رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فأنت طالق فرأته في المنام وأراد ذلك طلق ، فإن نازعها فيها صدقت يمينها إذ لا يطلع عليه إلا منها ، وإن أراد رؤيته لا في المنام أو أطلق اتجه عدم الوقوع حملا لها على الحقيقة (بخلاف ضربه) فإنه لا يتناول سوى الحى إذ الغرض منه الإيلاء ومن ثم صححنا هنا اشتراط كونه موثقا ، لكن خالفاه في الأيمان وصوبه الأسنوى إذ المدار على مامن شأنه ذلك ، وسيأتى ثم أن منه ما لو حذفها بشيء فأصابها ، وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الأول على اشتراطه بالقوة ، والثاني على نفي ذلك بالفعل ، ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه ، لأن القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة ، أو علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرًا يسمع معه ويتكلم ، وكذا إن كلمته وهى سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة ، فإن كلمته في نوم أو إغماء منه أو منها وهى مجنونة أو بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب أو نادته من مكان لا يسمع منه وإن فهمه بقرينة أو حملته إليه ريح وسمع لم تطلق إذ لا يسمى كلام عادة نعم إن علق بتكليمها وهى مجنونة طلقت بذلك ،

الذى يمكن رؤيته بغير المرأة كجانبى المنحر وبعض الشفتين (قوله برويته وجهه) أى وجهه نفسه (قوله فهو تعليق بمستحيل) أى فلا تطلق لأن التعليق بالمستحيل في الإثبات يقتضى عدم الوقوع بخلافه في النفي (قوله أو بتأم العدد) أى للشهر (قوله صدق يمينه) أى فلا يحنث بإعلامه بل لا بد من رؤيته بنفسه ، ولا بد مع ذلك من كونه يسمى هلالا إن علق بروية الهلال أو قمرا إن علق بروية القمر ويسمى هلالا إلى ثلاثة أيام وبعدها يسمى قمرا (قوله حملا لها على الحقيقة) وظاهره وإن كانت من الأولياء للتطوع برويتها له على الحقيقة لأن العصمة محقة فلا تزول إلا بيقين (قوله لا يتناول سوى الحى) أى ولو نيا وشهيدا (قوله بخلاف أمه) أى فإنه يتناولها حية

في المثبت (قوله ولبمس شيء من بدنه) انظر لم لم يقيده هنا بالمتصل وهو معطوف على قوله بروية شيء من بدنه (قوله العاقل وغيره) هذا هو محط التسوية ، ولو زاد لفظ في عقب قوله سواء لكان واضحا (قوله فهو تعليق بمستحيل) محله فيما إذا علق بغير رؤية الهلال والقمر كما يأتى (قوله من أول شهر تستقبله) أى لأنه العرف في مثل ذلك كما هو ظاهر (قوله بخلاف أمه) أى فيما إذا علق بتقبيلها فلا يختص بها حية

قاله القاضي ، وإن كلمته بحيث يسمع لكن انتفى ذلك لذهول منه أو شغل أو لفظ ولو كان لا يفيد معه الإصغاء طلقت لأنها كلمته وانتفاء السماع لعارض وإن كان أصم فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقرئ وصرح به المصنف في تصحيحه ، وصحح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع وجزم به في الروضة في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص ، والأوجه كما أفاده الشيخ حمل الأول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت ، والثاني على من يسمع مع رفعه ولو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق مثلا فأنت طالق لم تطلق لأنه تعليق بمستحيل ، كما لو قال إن كلمت ميتا أو حمارا أو إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو إن كلمت رجلا فكلمت أباه أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة ، فإن قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه لأنه الظاهر ، أو إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شيء ، أو إن كلمت زيدا وعمرا لم تطلق إلا بكلامهما معا أو مرتبا ، أو إن كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمررا اشترط تكليم زيد قبل عمرو متراخيا عنه في الأولى وعقب كلام زيد في الثانية واعلم أن الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع للغوى على العرف الغالب ، إذ العرف لا يكاد ينضبط هذا إن اضطرب ، فإن اطرده عمل به لقوة دلالة حينئذ ، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه (ولو خاطبته) زوجته (بمكرهه كياسفيه أو ياخسيس) أو ياحقرة (فقال إن كنت كذلك) أي سفيا أو خسيسا (فأنت طالق إن أراد مكافأتها بإسماع ماتكره) من الطلاق لكونها أغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وإن لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة إذ المعنى إن كنت كذلك في زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا إن لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (في الأصح) مراعاة لقضية لفظه إذ المرعى في التعليقات الوضع للغوى كما مرّ والثاني لا تعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف ، وأخذ بعضهم مما تقرر أن التعليق بغسل الثياب لا يحصل البرّ فيه إلا بغسلها بعد استحقاقتها الغسل من الوسخ لأنه العرف في ذلك ، وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر ، وتردد الولي العراقي في التعليق بأن بنته لا تجيئه فجاءت لبا به فلم

أو ميتة (قوله حمل الأول) هو قوله لم تطلق (قوله والثاني) هو قوله وصحح الرافعي الخ (قوله أو غالبا) أي حال النوم والغيبية (قوله قبل منه) أي ظاهرا وباطنا (قوله فإن اطرده عمل به) وحمل العمل بهما حيث لم يعارضهما وضع شرعي وإلا قدم ، فلو حلف لا يصلي لم يحث بالدعاء وإن كان معناها لغة لأنها موضوعة شرعا للهيئة الخصوصية ، وفي جمع الجوامع ثم هو : أي اللفظ محمول على عرف المخاطب : أي بكسر الطاء ، ففي الشرع الشرعي لأنه عرفه ثم العرف العام ثم اللغوى اه . ولا ينافي ما ذكر اه سم على حج (قوله بعد استحقاقتها الغسل)

(قوله هذا إن اضطرب فإن اطرده عمل به) قضيته أن الإمام والغزالي يميلان إلى العرف وإن اضطرب وفيه ما فيه وقد يقال إن الأصحاب إنما يميلون إلى العرف عند اضطراده إذا كان قويا كما سيأتي عن الشهاب حج وأما الإمام والغزالي فيميلان إليه حيث اضطرد وإن لم يقو (قوله وعلى الناظر التأمل) أي في اضطراد العرف واضطرابه (قوله وأخذ بعضهم مما تقرر الخ) صريح هذا أن هذا البعض إنما أخذ من مأخذ الضعيف لأنه الذي عول على العرف فيكون الأخذ ضعيفا وهو خلاف ما في التحفة وعبارتها عقب المتن نصها : إذ المرعى في التعليقات الوضع للغوى لا العرفي إلا إذا قوى واطرده لما يأتي في الإيمان ، وكأن بعضهم أخذ من هذا أن التعليق بغسل الثياب الخ

تجتمع به ثم مال إلى عدم الحنث حيث لانية لأنها لم تجيء بالفعل إلا لبابه ومحيتها إليه بالقصد غير موثر قال :
والورع الحنث لأنه قد يقال جاءت ولم تجتمع به ، قال : ومدلول لا يعمل عنده لغة : عمله بحضوره ، وعرفا :
أن يكون أجيرا له ، فإن أراد أحدهما فذاك ، وإلا بنى على ما مر من أن المذهب اللغة أو العرف عند تعارضهما ويتجه
من تغليب العرف إذا قوى واطرد تغليبه هنا لا طرده ، قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الإبرة وجذبها بمحل واحد ،
فلو جذبها ثم غرزها في محل آخر لم تكن خياطة ، ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها نزولا شرعيا لم يحنث بنزولها
لأنه بإعراضها وإسقاطها يستحقها شرعا لا بنزولها مع أن حقها لا يسقط بذلك إذ لها العود لأخذها قهرا عليه (والسفه)
كما في المحرر (متافى إطلاق التصرف) وهو ما يوجب الحجر مما مر في بابها ، ونازع فيه الأذرعى بأن العرف عم
بأنه بداءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما إن دلت قرينة عليه بأنه خاطبها بداءة فقالت ياسفيه مشيرة لما صدر
منه ، والأوجه الرجوع إلى ذلك إن ادعى إرادته وكان هناك قرينة ، فإن كان عاميا عمل بدعواه وإن لم تكن
قرينة (والخسيس قيل) أى قال العبادى : هو (من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها قال وأحسن الأخساء
من باع آخرته بدنياه غيره ، وقال الرافعى تفقها من نفسه نظرا للعرف (ويشبه أن يقال) في معناه (هو من يتعاطى غير
لائق به بخلاف) بما يليق به بخلاف من يتعاطد تواضعا أو زهدا أو طرعا للتكليف والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل
فاحش القصر ووضعها الفقير الفاسق قاله العراقى ثم قال : وبلغنى أن النساء لا يردن به إلا قليل النفقة

أى في عرف الخالف (قوله ثم مال إلى عدم الحنث) وهو المعتمد ، ومثل ذلك في عدم الحنث ما وقع السؤال عنه
من أن شخصا تشاجر مع زوجته فحلف عليها بالطلاق الثلاث أنها لا تذهب إلى أهلها إلا إن جاءها بأحدهم ،
فتوجه إلى أهلها وأتى بوالدتها بناء على أنها قاعدة في منزله فأرأها في الطريق وردّها إلى منزله وهو عدم الحنث
لأنها لم تصل إلى أهلها ، ومثل ردّها إلى منزله مالو أمر والدتها أن تذهب إلى أهلها وذهبت بها أو لم يأمرها (قوله
أن يكون أجيرا له) وعليه فهل يحنث بما جرت العادة به من مجرد التوافق على كونه يحرث عنده من غير استئجار
صحيح أو لا بد من الاستئجار كما هو ظاهر قوله أجيرا له ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأوّل لأنه العرف العام المطرد فيما
بينهم ، ويفرق بين ذلك وما لو قال لا أوجر أو لا أبيع حيث لا يحنث بالفاسد منهما لأن مدلول اللفظ ثم العقد
الصحيح شرعا وما هنا ليس له مدلول شرعى فحمل على المتعارف (قوله واطرد تغليبه) أى فلا يحنث إلا إذا عمل
أجيرا عنده (قوله ويشبه أن يقال) مقول قول الرافعى : أى ينبغي أن يقال في تعريفه إنه من الخ فلا يتوقف ذلك
على فعل حرام ولا على ترك واجب (قوله فاحش القصر) أى فإن عين أحدهما في يمينه كأن قال فلان حقرة ذاتا

(قوله لا بنزولها) معطوف على قوله بإعراضها فالخالف أن النزول الشرعى لا يتصور غاية ما فيه أنه بإعراضها يستحقها
هو شرعا لثلا يضيع الطفل مع عدم سقوط حقها حتى لو عادت أخذته قهرا قال الشهاب حجج عقب هذا مانصه ولو
حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعى وإن لم يذكره أو ينظر إلى اللغة والعرف المقتضيين
للتسمية قولها نزلت نزولا للنظر فيه مجال ، وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره ، وظاهر كلامهم أنه لا يحنث
بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعى مطلقا ، فحمل الخلاف في تقديم الغوى أو العرفي إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف اه
ويؤيده ما يأتي عقبه من أن السفه عدم إطلاق التصرف ، وسيأتى في الشارح في الأيمان التصريح بتقديم عرف
الشرع مطلقا (قوله كما في المحرر) الظاهر أنه مقدم من تأخير فحله بعد المتن عقب قوله : وهو إذ الذى بعد
هو عبارة المحرر ونصها : ويمكن أن يحمل السفه على ما يوجب الحجر (قوله عمل بدعواه) أى فلا بد من إرادة

ولا عبرة بعرفهن تقدماً للعرف العام عليه، والبخيل من لا يؤدى الزكاة ولا يقرى الضيف قاله المتولى، وقضيته أنه لو اقتصر على إحداهما لم يكن بخيلاً واعتراض بأن العرف يقتضى الثانى فقط، وردّ بمنع ذلك، والكلام فى غير عرف الشرع أما فيه فهو من يمنع مالا لزمه بذلك، والقوادى من يجمع بين الرجال والنساء جميعاً حراماً وإن كنّ غير أهله قال ابن الرفعة: وكذا من يجمع بينهم وبين المرد، والقرطبان: من يسكت عن الزانى بامرأته، وفى معناه محارمه ونحوهن. والديوث: من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول ومحارمه، وإماؤه كالزوجة كما بحثه الأذرى وقيل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهن، والقلاش: اللواقط للطعام كأن يرى أنه يريد الشراء ولا يشتري، ولو قال من قيل له يزوج القحبة إن كانت كذا فهي طالق طلقت إن قصد التخلص من عارها كقصده المكافأة وإلا اعتبرت الصفة، والقحبة هي البغي، والجهد ذورى: من قام به الدالة والخساسة كما جزم به ابن المقرئ، وقيل من قام به صفرة الوجه، وجرى عليه الحجازى فعلى الأول لو علق مسلم طلاقه به لم يقع لأنه لا يوصف بها، فإن قصد المكافأة بها طلقت حالاً، والكوسج: من قلّ شعر وجهه وعدم شعر عارضيه، والأحقق من يفعل الشئ فى غير موضع علمه بقبحه، والغوغاء: من يخالط الأراذل ويخاصم الناس بلا حاجة، والسلفة: من يعتاد دنى الأفعال إلا نادراً، فإن وصفت زوجها بشئ من ذلك فقال لها إن كنت كذلك فأنت طالق، فإن قصد مكافأتها طلقت حالاً وإلا اعتبر وجود الصفة، أو قالت له كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيراً فقال إن كنت رأيت مثلها كثيراً فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية أو الفتوة أو نحوها، فإن قصد بها المغاظة والمكافأة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة فى الصورة أو لم يقصد شيئاً فلا إلا إن كانت رأيت مثلها كثيراً،

أو صفة عمل به، وإن أطلق حنث إن كان حقه بأحد الوصفين لصديق الحقرة على كل منهما، فلو قال أردت أحدهما وعينه فينبغى قبوله منه (قوله ولا عبرة بعرفهن) معتمد (قوله ولا يقرى الضيف) قال فى المختار: وقرى الضيف يقرى قرى بالكسر وقراء بالفتح والمدّ أحسن إليه، وكتب أيضاً لطف الله به قوله ولا يقرى الضيف، والظاهر أنه ليس مراده هنا بالضيف خصوص القادم من السفر بل من يطراً عليه، وقد جرت العادة بإكرامه (قوله وردّ بمنع ذلك) أى فيحنت بأحدهما كما يفيد كلام المنهج حيث عبر بأو (قوله لزمه بذلك) أى فيدخل الدين (قوله من لا يمنع الداخل على زوجته) أى ولو لغير الزنا ومنه الدخول، وقوله من الدخول: أى على وجه يشعر بعدم المروءة من الزوج. أما ما جرت العادة به من دخول الخادم أو نحوه لأخذ مصلحة من غير مخالطة للمرأة فالظاهر أنه لا يكون مقتضياً لتسمية الزوج بما ذكر (قوله وإلا اعتبرت الصفة) وهل يكفى فيها الشبوح أو لا بد من أربع كالأزنا أو يكفى اثنان فيه نظر، والأقرب الأخير لأن الطلاق يثبت برجلين (قوله لأنه لا يوصف بها) أى بهذه الصفة لأنه لا ذلّ مع الإسلام، ومقتضى تعويلهم على العرف أن الاحتاج الضيف إذا ترك دينه بدنياء يكون كذلك فيقتضى الحنث (قوله وعدم) من باب طرب اه مختار

خاصة لهذا المعنى وإلا حمل على المعنى الشرعى (قوله أما فيه فهو من يمنع الخ) نازع الشهاب حجج فى كون هذا معناه شرعاً وأنكر أن له معنى فى الشرع (قوله أو الرجولية والفتوة) أى بأن قصد بما قاله إظهار الشبهة والفتوة عليها من غير قصد تعليق وإن فهم عنه الشارح كشيخ الإسلام أنه أراد التعليق فربما عليه ما سياتى فى الشارح وهذا معنى غير قصد المغاظة والمكافأة كما لا يخفى، وظاهر أنه إن قصد التعليق توقف الوقوع على وجود الصفة وهي الصورة التى ادعى الشارح كشيخ الإسلام دعواها فى عبارة أصله، فإن سلم فهي مسئلة أغفلها ابن المقرئ من

كذا جرى عليه ابن المقرئ ، وعبارة أصله بدل الرجولية والفتوة أنه كالمشكلة حيث قال : فإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت وإلا فلا ، ووجهه ما جرى عليه الأول أن رؤيتها مثلها في الرجولية والفتوة وجدت ولا بد ، بخلاف المماثلة في الشكل والصورة وعدد الشعرات فإنها قد لا تكون وجدت ، ولو قالت له أنا أستنكف منك ، فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا إن لم يقصد التعليق ، ولو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال لها إن كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق لأنه من أهل الجنة ظاهرا ، فإن مات مرتدا بان وقوعه ، فلو كان كافرا طلقت لأنه من أهل النار ظاهرا ، فإن أسلم بان عدمه وإن قصد في الصورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال لزوجته إن فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لأنه ترك وليس بفعل ، ولو وطئ زوجته ظانا أنها أمته فقال إن لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالق طلقت لوجود الصفة لأنها هي الحرة فلا تكون أحلى من نفسها كما مال إلى ذلك الأسنوي وهو المعتمد ، أو إن وطئت أمتي بغير إذنك فأنت طالق فقالت له طأها في عينيها فليس بإذن . نعم إن دلّ الحال على الإذن في الوطء كان إذنا وقولها في عينيها توسعا في الإذن لا تخصيصا . قاله الأذرعى ، ولو قال إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق ، فوجد في البيت هاونا طلقت حالا كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى .

(قوله بان وقوعه) أى من وقت التعليق .

عبارة أصله وزاد بلها الصورة الأولى ، وبهذا ظهر أنه لا مخالفة بين كلام ابن المقرئ وبين كلام أصله غاية الأمر أن كلا في كلامه صورة ليست في كلام الآخر كما تقرر ، وإلا فإن المقرئ لا يسهه القول بوقوع الطلاق حالا إذا قصد التعليق وما أجاب به عنه في الشرح فيه توقف لا ينفى ، وبعبارة الأصل فرع : لو تنحصر الزوجان فقال أبوها للزوج كم تحرك لحينتك فقد رأيت مثلها كثيرا ، فقال إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيرا فابنتك طالق ، فهذا كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما ، فإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت وإلا فلا انتهت والظاهر أن مراده بقوله وإلا فلا : أى بأن قصد التعليق أو أطلق كما هو كذلك في جميع المسائل المتقدمة ، وأما مسألة التعليق على الرجولية والفتوة فليست مرادة للأصل أصلا وإن ادعاه الشارح كشيخ الإسلام ، وبهذا يظهر أن ابن المقرئ لم يغفل من أصله شيئا وإنما زاد عليه المسئلة المتقدمة (قوله وليس بفعل) أى في العرف ولا في اللغة فلا ينافي قول الأصوليين : لا تكليف إلا بفعل (قوله فوجد في البيت هاونا طلقت حالا) أى لأنه تعليق بمستحيل في النفي ، والهاون بفتح الواو وضمها ويقال هاوون بواووين كما في القاموس

كتاب الرجعة

هي بفتح الراء أفصح من كسرهما عند الجوهري ، والكسر أكثر عند الأزهري . لغة : المرة من الرجوع ، وشرعا : ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص . والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . وأركانها : محل وصيغة ومرتبج (شرط المرتبج أهلية النكاح) لأنها كإنشائه فلا تصح من مكروه للخبر المارّ ومرتد لأن ، مقصودها الحلّ والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبيّ ومجنون لنقصهما ، وتصح من سفيه ومفلس وسكران وعبد وإن لم يأذن وليّ وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقائق ، واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه . ويجاب بحمله على فسخ صدر عليه وقلنا إنه طلاق أو على مالو حكم حنبليّ بصحة طلاقه على أنه لا يلزم من نفي الشيء إمكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك وإنما صحّت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرّة لأن كلا أهل للنكاح بنفسه في الجملة وإنما منع مانع عرض له ولم يصح كبا يأتي رجعة مطلق لإحدى زوجتيه مبهما ، ومثله كما هو واضح مالو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الإبهام ، ولو شك في طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه أجزأه تلك الرجعة اعتبارا بما في نفس الأمر كما يأتي

كتاب الرجعة

(قوله والكسر أكثر) أى في الاستعمال وإلا فالقياس الفتح لأنها اسم للمرة ، وهي بالفتح . وأما التي بالكسر فاسم للهبة (قوله وعلى وجه مخصوص) أى ومنه أن لا يستوفى عدد طلاقها وأن تكون معينة محلا لحلّ ، بخلاف المبهمة والمرتدة (قوله فلا تصح من مكروه للخبر المارّ) أى في كتاب الطلاق ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا طلاق في إغلاق » أى لإكراهه وإيه أبو داود والحاكم وصحّح إسناده على شرط مسلم (قوله ومرتدّ) أى وإن أسلم بعد (قوله وسكران) أى معتد . وأما غيره فأقواله كلها لاغية (قوله وإن لم يأذن وليّ) أى في السفيه ، وقوله وسيد أى في العبد (قوله وقلنا إنه طلاق) على المرجوح (قوله بصحة طلاقه) قال سم على منهج : وانظر إذا طلق الصبيّ وحكم الحنبليّ بصحة طلاقه ، هل لوليه الرجعة حيث يزوجه كما هو قياس المجنون اه ؟ أقول : الظاهر أن له الرجعة قياسا على ابتداء النكاح وإن كان بائنا عند الحنبليّ ، لأن الحكم بالصحة لا يستلزم التعدّي إلى ما يترتب عليها ، فإن كان حكم بصحته وبموجبه ، وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة وأن حكمه بالموجب يتناولها احتاج في ردّها إلى عقد جديد (قوله إمكانه) أى فإنه قد يكون مستحيلا كقولك هذا الميت لا يتكلم مثلا (قوله وإنما منع مانع) وهو الإحرام ووجود الحرّة تحته (قوله اعتبارا بما في نفس الأمر) وإنما لم يكتف بالوضوء فيمن شكّ ثم بان حدثه لأنه لم يكن ثم جازما بالنية والعبادات يعتبر لصحتها ما في نفس الأمر مع ظنّ المكلف لثلا

كتاب الرجعة

(قوله لأن كلا أهل للنكاح بنفسه في الجملة) يعكّر عليه ما قدمه في المكروه ، فلو علل بتغليب الاستدامة كما

قال الزركشي : ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق) الزوج (فجاء فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتججه كما مر لأن الأصح صحة التوكيل في الرجعة واعتزضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعي ، ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها ، فمن الصريح أن يأتي (برأجتك ورجعتك وارتجعتك) أي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة أو مرتجعة كما في التتمة ، ولا تشتط لإضافتها إليه بنحو إلى أو إلى نكاحي لكنه مندوب بل إليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالإشارة كهذه فجرد راجعت لغو (والأصح أن الرد والإمساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما في القرآن ، والأول في السنة أيضا ، ومن ثم كان أشهر من الإمساك ، بل صوب الأسنوي أنه كناية كما نص عليه (وأن الزوج والنكاح كنايةتان) لعدم شهرتهما في الرجعة سواء أتى بأحدهما وحده كنزوتجك أو مع قبول بصورة العقد كما صرح به في البيان وغيره (وليقل رددتها إلى أو إلى نكاحي) حتى يكون صريحا لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول ، فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق ، فاشتط ذلك في صراحته خلافا لجمع لينتفي ذلك الاحتمال ، وبه فارق عدم الاشتراط رجعتك مثلا ، وقضية كلام الروضة أن الإمساك كذلك ، لكن جزم البغوى كما نقلاه بعد عنه وأقراه بئدب ذلك فيه (والجديد أنه لا يشترط) لصحة الرجعة (الإشهاد) عليها بناء على الأصح أنها في حكم الاستدامة ، ومن

يكون مترددا في النية (قوله كان له الرجعة) أي ولا يسقط خيارها بتأخير الفسخ لعنرها في أنها إنما أخرت وجاء البيونة بانقضاء العدة (قوله قبل اختيارها) أي الفسخ (قوله ولو بغير العربية مع قدرته عليها) تقدم له في الطلاق أن ترجمة الفراق والسراح كناية لبعدهما عن الاستعمال ، وقضية ما ذكره هنا من قوله وتحصل الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية الخ أن ترجمة الرد والإمساك من الصريح ، فانظر هل يشكل جعل ذلك من الصريح هنا على ما قلناه في الطلاق من أن ترجمة الفراق والسراح من الكنايات لبعدهما عن الاستعمال (قوله ولا تشتط لإضافتها إليه) أي في راجعتك الخ وفيما اشتق منها (قوله بل إليها) أي بل تشتط لإضافة إليها (قوله فجرد راجعت لغو) ينبغي أن يستثنى منه ما لرقع جوابا لقول شخص له راجعت امرأتك التماسا كما تقدم نظيره في طلقت جوابا للمتمسك الطلاق منه ، ونقل بالدرس عن سم على حج ما يصرح به (قوله بل صوب الأسنوي الخ) ضعيف (قوله إن الامسك كذلك) أي مثل رددتها (قوله لكن جزم البغوى الخ) معتمد (قوله بئدب ذلك) أي قوله إلى وقوله فيه أي في الإمساك (قوله لا يشترط لصحة الرجعة الإشهاد) ع قال الزركشي : ففي الكناية يشهد على اللفظ ويبقى النزاع في النية كما تقول يشهد على النكاح ولا تشتط الشهادة على المرأة مع أنها عماد النكاح وقوله ويبقى النزاع هل المصدق الزوج أم سم على منهج . أقول : القياس ذلك لأن النية لا تعرف إلا منه فيقبل قوله فيها ولو بعد

في شرح الروض لكان واضحا (قوله لأن الأصح صحة التوكيل في الرجعة) أي والخلاف في صحتها من الولي مبني على صحة التوكيل فيها كما صرح به الجلال المحلى ، وكان على التشارح أن يصرح به أيضا (قوله بالصريح والكناية الخ) هذا الصنيع لا ينسجم مع قول المصنف الآتي فتصح بكناية كما لا يخفى (قوله وما اشتق منهما) صريح هذا العطف أن المتن على ظاهره من كون المصدرين من الصريح وهو خلاف ما في شرح المنهج وعبارته مع المتن صريح وهو رددت إلى ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك إلى ، أن قال : وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة الخ (قوله بل صوب الأسنوي أنه) أي الإمساك (قوله لينتفي ذلك) متعلق بأشترط

ثم لم يحتج لولي ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى - فإذا بلغن أجلهن - أى قاربن بلوغه - فأمنسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم - وصرفه عن الوجوب لإجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمساك ، والقديم الاشتراط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الآية . وأجاب الأول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى - وأشهدوا إذا تبايعتم - للأمن من الجحود ، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا ، فإن لم يشهد استحسب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها ، فإن إقرارها بها فى العدة مقبول لقدرته على الإنشاء (فتصح بكناية) مع النية كأخترت رجعتك لأنه يستقل بها كالطلاق ، وزعم الأذرعى وغيره أن المذهب عدم صحتها بها مطلقا (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك إن شئت ولو بفتح أن من غير نحوى كما بحثه الأذرعى ، وإن قلنا إنها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة ولا توقينا كراجعتك شهرا ، واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمه كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته وإن قصد به رجعتها ، إذ ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل أيضا بإنكار الزوج طلاقها ، ولا يرد عليه إشارة الأخرس المفهمة والكتابة فإنها تحصل بهما مع كونهما فعلا لأنهما ملحقان بالقول فى كونهما كنايةين أو الأولى صريحة ، وتحصل بوطء أو تمتع كافر اعتقاه رجعة

انقضاء العدة (قوله بل يندب) أى الاشهاد (قوله لإجماعهم على عدمه) أى وجوب الإشهاد (قوله عدم صحتها بها) أى الكناية ، وقوله مطلقا : أى نوى أم لا (قوله ولا توقينا) شمل ما لو قال راجعتك بقية عمرك فلا تصح الرجعة وقد يقال بصحتها لأن قوله ذلك أنه راجعها بقية حياتها (قوله ثم قال راجعت المطلقة) قد يخرج هذا التصوير ما لو راجع إحداها بعينها أو كل واحدة بعينها ثم عينها فى صورة الإبهام أو تذكرها فى صورة النسيان فتجزئ الرجعة ، وهو قياس مأمور فى قوله ولو شك الخ انتهى سم على حج (قوله وتحصل بوطء) هو كالمستثنى من كلام المصنف : أى فلو وطئ الحنفى الرجعية ثم عمل شافعيًا فهل تجب عليه الرجعة أو التجديد ، وكذا لو قلد الشافعى الحنفى فى نكاح زوجته ثم رجع عن تقييده فهل يجب عليه تجديد النكاح على قاعدة مذهبه أولا قياسا على العبادة التى فعلها قبل ذلك أو يفرق بأن العبادة انقضت على الصحة ولم يبق أثرها فى الخارج والزوجة موجودة ، والأثر وهو الوطء باق لأنه مستند للعقد المتقدم وقد رجع عنه ، فإن قلت : القياس عدم التجديد قياسا غير الكافر إذا أسلم قلت : يمكن الفرق بينهما بالتسامح فى أنكحة الكفار ما لم يتسامح فى أنكحة المسلمين ، وأيضا أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام حرره ، ويمكن الجواب بأنه إن رجع عن تقليد الحنفى مثلا إلى غيره لا يجب عليه التجديد ولا الرجعة إلا إن رجع فى خصوص هذه الجزئية بأن صرح بالرجوع فيها أو نواه بقلبه . أما لو لم يصرح بما ذكر بأن قلد نحو الشافعى فى العبادات وغيرها ولم يخطر بباله هذه الجزئية فالنكاح صحيح بالعقد المتقدم لوقوعه صحيحا فى معتقده ، لأنه لا يلزم من بطلان العموم بطلان الخصوص ، وهذا لا ينافى مانقله حجج فى فتاويه الصغرى مما نصه : السابعة أن يعمل بتقليده الأول ويستمر على آثاره ثم تريد غير إمامه مع بقاء تلك الآثار كحنفى أخذ بشيعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه فيريد العمل بمذهب الشافعى فلا يجوز لتحقق خطئه اه لحمله على ما قلناه

(قوله عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها فإن إقرارها) [كذا فى النسخ بتأنيث الضمائر الثلاثة ، وصوابه بتذكير الأول والثالث كما فى الأنوار (قوله فى المتن فتصح بكناية) تفريع على ما علم من عدم اشتراط الاشهاد (قوله واستفيد من كلامه) أى بواسطة القاعدة الآتية

وتوافوا إلينا أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم في العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بمطوعة) ولو في الدبر ومثلها مستدخلة مائه المحترم على الأصح إذ لا عدة على غيرها ، والرجعة شرطها العدة (طلقت) بخلاف المفسوخ نكاحها لأنها إنما أنيطت في القرآن بالطلاق ، ولأن الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة ، والطلاق المقر به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعى ما لم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لأنها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فإن استوفى لم تحل إلا بمحلل (باقية في العدة) فتمتنع بعدها لقوله تعالى - وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن - فلو ثبتت الرجعة بعد العدة لما أبيح النكاح ، والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع إلا فيما بقى منها كما يدكره ويلحق بها ما قبلها : فلو وطئ بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني ، وسيأتى حكم ما إذا عاشرها في عدة طلاقها الرجعى . وأنه لا رجعة له بعد انقضاء عدتها الأصلية وإن لحقها الطلاق (محل للحل) أى قابلة لأن تحل للمراجع ، وهذا لكونه أعم يغنى عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره إيضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها في كفره وإن أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وصحت رجعة المحرمة لإفادتها نوعاً من الحل كالنظر والخلوة (وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلاً (وأنكر صدق يمينه) لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته إذ من قبل في شيء قبل في صفته وإنما صدقت يمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال لتغليظها على نفسها بتطويل العدة عليها ، نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل والكافي وحكاها في البحر عن نص الإملاء ،

أولاً من أنه رجع عن مذهبه في خصوص ماقلده فيه وأراد أن يستمر على العمل بالآثار ، أما لو رجع عنه إلى غيره من غير ملاحظة خصوص تلك المسئلة لم يمتنع العمل بها لأن لو قلنا إنه لم يلزم رجوعه عن مذهبه إلى غيره اعتقاد خطئه في جميع الجزئيات لزم بطلان التقليد في كل مسئلة أراد التقليد فيها من مذهب مخالف لمن أراد تقليده. وقوله كحفي أخذ بشفعة الجوار عملاً بمذهبه ثم تستحق عليه الخ صورتها أن يأخذ داراً بشفعة الجوار ثم يشتري داراً أخرى فيريد جاره أن يأخذها بالشفعة فيمتنع من تمكينه تقليداً للشافعي مع بقاءه على الدار الأولى (قوله ولو في الدبر) أى وإن لم تزل بكارتها بأن كانت غوراً كما هو ظاهر إذ لا ينقص عن الوطء في الدبر ما سمع على حج (قوله طلقت) أى ولو بتطبيق القاضي على المولى ويكفى في تخليصها منه أصل الطلاق فلا يقال ما فائدة طلاق القاضي حيث جازت الرجعة من المولى (قوله ولأن الفسخ لدفع الضرر) قد يرد عليه أن طلاق القاضي على المولى شرع لدفع الضرر ومع ذلك لا يمنع من الرجعة ويمكن الجواب بأن أصل الطلاق ليس مشروعاً لذلك فلا يضر أن بعض جزئياته شرع له بخلاف الفسخ (قوله بلا عوض) أى وإن قال لها أنت طالق طليقة تملكين بها نفسك (قوله فتمتنع بعدها) أى وكذا معها ثم رأيت في حج (قوله فلا تعضلوهن) أى تمنعهن (قوله ويلحق بها) أى بعدة الطلاق (قوله في عدة الحمل السابقة) أى ويمتنع عليه التمتع بها ما دامت حاملاً ، فلو لم يراجع حتى وضعت وراجع صحت الرجعة أيضاً لوقوعها في عدته (قوله إذ من قبل في شيء) أى إذ من قبل قوله في شيء الخ (قوله نعم تقبل الخ)

(قوله بما بذلته) الأولى بما أخذه ليشمل خلع الأجنبية (قوله في عدة الحمل السابقة الخ) لو قال المتن لم تنقض عدتها لشمول هذه الصورة (قوله نعم تقبل هي الخ) هذا استدراك على ما فهم من التعليل بالتغليظ من أنها لا تقبل إلا

وحينئذ فالأولى التعليل بأن الأصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق النفقة ، ويقبل هو بالنسبة لنحو حل أختها ، ولو ماتت فقالت انقضت في حياته لزوما عدة الوفاة ولا ترثه ، وقيد القفال بالرجعي ، وأخذ منه الأذرعى قبولها في البائن ، ولو ماتت فقال وارثها انقضت وأنكر المطلق ليرثها اتجه تصديق المطلق في الأشهر والوارث فيما عداها كما في الحياة ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق القول بتصديقه والقول بعدمه (أو وضع حمل لمدة إمكان وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما في المحرر وحذفها لعدم تأتى اختلاف معها (فالأصح تصديقها بيمين) منها . بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لأنها موثمة على ما في رحمها ، ولأن البيئة قد تتعسر أو تتعذر على الولادة ، والثاني لا ، بل لا بد من البيئة لأنها مدعية ، والغالب أن القوايل قد يشهدن بالولادة ، ولا بد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر وصحت وإلا فلا ، أما إذا لم يكن فسيأتى ، وأما الآيسة والصغيرة فإنهما لا يجبلان ، وكذا من لم تحض ، ولا ينافيه إمكان حملها لأنه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) في الصورة الإنسانية (فامكانه) أى أقله (ستة

استدراك على قوله وإنما صدقت الخ (قوله فالأولى التعليل) أى بدل قوله لتغليظها على نفسها (قوله ويقبل) هو عطف على قوله نعم تقبل هي الخ (قوله فقالت) أى الرجعية (قوله وقيد القفال الخ) معتمد (قوله وأخذ منه) لعل هذا الأخذ متعين لآنا وإن تحققنا بقاء العدة في البائن لا تنتقل لعدة الوفاة (قوله ولو ماتت) أى الرجعية (قوله والوارث) أى حيث ادعاه في زمن يمكن فيه ذلك (قوله فيما عداها) أى من الحمل والأقراء (قوله بتصديقه) أى الوارث (قوله وصغيرة) أى لم تبلغ زمنا يمكن فيه الحمل ، أما من بلغت ولم تحض فهي كالصغيرة وليست صغيرة كما يأتى في كلام الشارح (قوله وحذفها) أى الصغيرة (قوله لأنها موثمة على ما في رحمها) تعليل لتصديقها بالنسبة لانقضاء العدة ، ولم يعلل عدم قبول قولها في النسب والاستيلاد مع أن العلة جارية فيها فكان القياس القبول ، إلا أن يقال : لما كان النسب والولادة متعلقين بالغير وأمكنت إقامة البيئة على الولادة لم يقبل قولها فيها ، بخلاف انقضاء العدة لتعلقها بها فصدقت فيها (قوله ولا بد من انفصال جميع الحمل) هل يكفي في صحة الرجعة بقاء الشعر وحده ، أو يفرق بين كونه بقى معلقا به فتصح الرجعة وكونه انفصل عنه فلا تصح ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه صدق عليه أنه لم ينفصل بتمامه لشغل الرحم بشيء منه (قوله أما إذا لم يمكن) محترز قوله لمدة إمكان (قوله فإنهما لا يجبلان) أى فلا يصدقان ، وينبغى أن محله في الأمة ما لم تضافه إلى وقت بتأتى حملها فيه كأن ادعت أنها حامل قبل سن اليأس بزمن يمكن إضافة الحمل الذى ادعت وضعه فيه (قوله في الصورة الإنسانية) صرح به لدفع توهم أن يراد بالتام تام الخلقة ، وأنه لو نقص بعض أعضائه كان حكمه مخالفا

فما فيه تغليظ عليها (قوله وأخذ منه الأذرعى قبولها في البائن) وجه الأخذ أن قولهم لزوما عدة الوفاة هو فرع عدم قبولها في انقضاء العدة ، وقد قيد القفال بالرجعية فاقتضى القبول في البائن ، ولعل الصورة أنها ادعت انقضاء العدة من غير أن تفصل أنها بالأقراء أو بالأشهر أو بالحمل كما هو ظاهر كلام الشارح ، أما إذا عينت شيئا من ذلك فيجوز فيه حكمه المقرر في كلامهم ويحتمل قبولها مطلقا فليراجع (قوله ولا بد من انفصال جميع الحمل) إلى آخر السوادة لاتعلق له بما نحن فيه لأن الكلام هنا فيما تصدق فيه وما لا تصدق فيه لا فيما تنقضى به العدة (قوله فسيأتى) أى في المتن الآتى على الأثر (قوله وأما الآيسة والصغيرة الخ) كان الأخصر من هذا والأوضح أن يقول عقب المتن لا آيسة وقوله وعقبه وصغيرة مانصه : إذ لا يجبلان فتأمل (قوله في الصورة الإنسانية) متعلق بالتام :

أشهر) عديدة لا هلالية كما بحثه البلقيني أخذاً مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء أو نحوه
 وواحدة للوضع وكذا في كل ما يأتي (من وقت) إمكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لأن النسب يثبت
 بالإمكان وكان أقله ذلك كما استنبطه العلماء اتباعاً لعل "كرم الله وجهه من قوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون
 شهراً - مع قوله - وفصاله في عامين - (أو) ولادة (سقط مصور فائة وعشرون يوماً) عبروا بها دون أربعة أشهر
 لأن العبرة هنا بالعبء لا الأهلة (ولحظتان) مما ذكر لخبر الصحيحين « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين
 يوماً نطفة ، ثم يكون علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح » قدم على
 خبر مسلم الذي فيه « إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها » لأنه أصبح ، وجمع ابن
 الأستاذ بأن جمعه في الأربعين الثانية للتصوير وبعد الأربعين الثالثة لنفخ الروح فقط . قيل وهو حسن لكن يلزم
 عليه عدم الدلالة في الخبر ، ويحاج بأن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيئاً بعد شيء
 إلى تمام الثالثة فيرسل الملك تمامه ، والنفخ أو الأمر يختلف باختلاف الأشخاص ، وأخذوا بالأكثر لأنه المتيقن ،
 وحينئذ فالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعي وغيره بأن الولد يتصور في ثمانين ،
 و على مبادئ التصوير ، ولا ينافي ما تقرر لأن الثمانين مبادئ ظهوره وتشكله ، والأربعة أشهر تمام كماله ،
 وابتداء الأربعين الثانية مبادئ تخطيطه الخفي (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوماً ولحظتان)
 مما ذكر الخبر الأول ، وتشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها (أو) ادعت (انقضاء أقراء
 فإن كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا
 قرء ، ثم تحيض الأقل ثم تطهر الأقل فهذا قرء ثان ، ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ، ثم تطعن في الحيض
 لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح فيها الرجعة وكذا في كل ما يأتي ، وحل ذلك في غير المبتدأة
 أما هي إذا طلقت ثم ابتدأها الدم فلا تحسب لأن القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الإمكان في حقها ثمانية وأربعون
 يوماً ولحظة لأنه يزداد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الأولين وتسقط اللحظة الأولى (أو) طلقت (في حيض)
 أو في نفاس (فسبعة وأربعون يوماً ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر
 وتحيض كذلك ثم تطهر الأقل ثم تطعن في الحيض كما مر ، ولا تحتاج هنا للحظة الأولى لأنها ليست من العدة
 (أو) كانت (أمه) أي فيها رق وإن قل (وطلقت في طهر) وهي معتادة (فسته) أي فأقل إمكان انقضاء أقراءها
 ستة (عشر يوماً ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض ، وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر
 في غير مبتدأة أما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوماً ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فأحد

لما ذكر (قوله أو نحوه) كاستدخال المنى (قوله شهادة القوابل) أي أربع منهن على ما يفهم إطلاقه كابن حجر ،
 لكن عبارة الشارح في العدد عند قول المصنف وتنقض بمضغة فيها صورة آدمي الخ : فإذا اكتفى بالإخبار بالنسبة
 للباطن فيكتفى بقبالة كما هو ظاهر أخذاً من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تزوج باطنا . ويمكن
 حمل ما هنا من اشتراط الأربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم دون الباطن (قوله ثم تطعن) بضم العين
 ويجوز فتحها كما يؤخذ من عبارة الصباح (قوله وتسقط اللحظة) أي لجواز أن يقع الطلاق مع آخر الطهر
 (قوله بأن تطلق آخر حيضها) أي بفرض أنها طلقت آخر الخ (قوله بأن تطلق) فيه ما قدمناه (قوله أو طلقت)

أي أن المراد تمامه في الصورة الإنسانية وإن كان ناقص الأعضاء (قوله إمكان اجتماع الزوجين) أي احتمالاً بالفعل
 عادة خلافاً للحنفية (قوله ويحاج) أي عن ابن الأستاذ (قوله لأنها ليست من العدة) أي وكذلك اللحظة الأخيرة

وثلاثون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض الأقل ، ثم تطهر الأقل ، ثم تظعن في الحيض ، فلو لم تعلم هل طلقت في طهر أو حيض حمل على الحيض كما صوبه الزركشي خلافا للماوردى لأنه الأحوط ولأن الأصل بقاء العدة (وتصدق) المرأة حرة أو أمة في حيضها إن أمكن وفي عدمه لتجب نفقتها وسكنها وإن تمادت لسن اليأس (إن لم تخالف) فيها ادعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا إن خالفتها) (في الأصح) لأن العادة قد تتغير وتحلف إن كذبها ، فإن نكلت حلف وراجعها ، وأطال جمع في الانتصار لمقابل الأصح نقلا وتوجيها ، ونقلا عن الرويانى وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتي وجب سؤاها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة دم الفساد ، ولو ادعت لدون الإمكان ردّت ثم تصدّق عند الإمكان وإن استمرت على دعواها الأولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بهاء-الضمير بخطه بشبهة أو غيرها ولم تكن حاملا (واستأنفت الأقراء) أو غيرها بأن حملت من وطئه وآثر الأقراء لغلبتها ولأنه سيذكر حكم الحمل في العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقى) فإن وطئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة في قرأين أو شهرين دون مازاد ، ولو حملت من وطئه دخل فيه مابق من عدّة الطلاق وانقضت بالوضع عدتها ، وله الرجعة إليه كما سيذكره في العدة فلا يرد عليه ، على أنه لا استئناف هنا فهي خارجة بقوله واستأنفت ، أما وطء الحامل منه فلا استئناف عليها ، والأوجه أن المراد بفراغه من الوطء هنا تمام النزع ، ويفرق بينه وبين مامر في مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر فإنه لا يضر بأن المدار هنا على مظنة العلوق ، ومادام من الحشفة شيء في الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها ، وثم على ما يسمى جماعا وحالة النزع لاتسماه (ويحرم الاستمتاع بها) أى الرجعية ولو بمجرد النظر لأن النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لأنه ضده ، وتسميته بعلا في الآية لا يستلزمه لأن نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له (فإن وطئ فلا حدّ) وإن اعتقد حرمة خروجا من

أى الأمة ، وقوله بأن تطلق آخر حيضها فيه ما قدمناه أيضا (قوله حمل على الحيض) أى حرة كانت أو أمة وإن أوهم سياقه اختصاصه بالأمة (قوله وإن تمادت) أى امتدت (قوله ردّت) أى الدعوى أى ولا تعزّر لاحتمال شبهة لها فيما ادعته (قوله أو غيرها) ومعلوم أنه مع العلم حر ام (قوله فإن وطئ بعد قرء) أى في ذات الأقراء (قوله أو شهر) أى في ذات الشهور (قوله وله الرجعة إليه) أى إلى الوطء (قوله لا يستلزمه) أى حل الاستمتاع (قوله فإن وطئ فلا حدّ) وينبغى أن يكون الوطء صغيرة لا كبيرة ، وقوله ولا يعزّر بالبناء للمجهول

كما يعلم مما قدمه (قوله ونقلا عن الرويانى وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتي الخ) عبارة الماوردى في حاويه : إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء ، وذكرت عادتيا حيضا وطهرا سئلت هل طلقت حائضا أو طاهرا ، فإن ذكرت أحدهما سئلت هل وقع في أوله أم آخره ، فإن ذكرت شيئا عمل به ويظهر ما يوجب حساب العارفين في ثلاثة أقراء على ما ذكرته من حيض وطهر وأول كل منها وآخره ، فإن وافق ما ذكرته من انقضاء العدة ما أوجبه الحساب من عادتي الحيض والطهر صدقت بلا يمين ، إلا إن كذبها الزوج في قلر عادتيا في الحيض والطهر فيذكر أكثر مما ذكرته فيهما أو في أحدهما فله إحلافها لجواز كذبها ، وإن لم يوافق ما ذكرته من انقضاء العدة ما أوجبه حساب العارفين لم تصدق في انقضاء العدة انتهت (قوله ولم تكن حاملا) هلا أخر هذا عن كلام المتن بأن يقول واستأنفت الأقراء أو غيرها الخ بأن لم تكن حاملا لأنه تصوير له كما هو واضح (قوله بأن حملت من وطئه الخ) الصواب حذفه وإبداله بالأشهر كما صنع حج لما سيذكره قريبا من قوله ولو حملت من وطئه الخ

خلاف القائل بإباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره من مقدماته (إلا معتقد تحريره) بخلاف معتقد حله وجاهل تحريره لإقدامه على ما يراه معصية ، وقول الزركشي : لا ينكر إلا مجمع عليه سهو ، بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريره كما صرحوا به . نعم قد يشكل عليه من حيثية أخرى وهو تصريحهم بأن العبرة بعقيدة الحاكم لا الحصر ، فحينئذ لا يعزر الشافعي فيه وإن اعتقد تحريره لأن الحنفى يعتقد حله والشافعى يعزر الحنفى إذا رفع له ، وإن اعتقد حله عملاً بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح إطلاق المصنف رحمه الله تعالى فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريره أيضا (ويجب) لها بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب) لأن الرجعة لا ترفع أثر الطلاق والطريق الثانى لا يجب فى قول مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت فى العدة أنه لا يجب مهر ، وخرج قول فى وجوبه من النص فى وطء الرجعية والراجع تقرير النصين ، والفرق بينهما أن الإسلام يرفع أثر التحلف . لا يقال : الرجعية زوجة فليجاب مهر ثان يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال . لأننا نقول : ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح إيلاء وظهار وطلاق) ولو بمال ، فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل امرأة لى طالق طلقت الرجعية . وكذا لو قال كل امرأة فى عصمتى أخذنا من إطلاقهم أن الرجعية زوجة فى حقوق الطلاق لها (ولعان ويتوارثان) أى الزوج والرجعية

(قوله وغيره) أى كالفطر ، وإنما نص على الغير بعد نفي التعزير فى الوطء لدفع توهم أن يقال لم يعزر على الوطء لأنه قيل إنه رجعة بخلاف غيره (قوله بخلاف معتقد حله) ظاهره ولو رفع لمعتقد تحريره وينافيه قولهم العبرة بعقيدة الحاكم ، إلا أن يقال : لما كانت العقوبات تدرأ بالشبهة جعل اعتقاد حله شبهة مانعة من التعزير ثم رأيت قوله الآتى فحينئذ الحنفى لا يعزر الشافعى الخ ، لكن قوله فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريره أيضا يفيد أن كلا من الواطئ والحاكم يعتقد التحريم فلا يفيد مقصوده من أن الحنفى يعززه الشافعى لأن الحنفى لا يعتقد حرمة ، ومن ثم أطال سم على حج فى منع كون الشافعى يعزر الحنفى بما ينبغى الوقوف عليه ، ثم قال : فالوجه الأخذ بما أفادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفى لا يعزر فليحرر اه . ونقل عن التعقبات لابن العماد التصريح بما قاله سم ، وفرق بين حد الحنفى إذا شرب النبيذ وبين عدم تعزيره على وطء المطلقة رجعيا بأن الوطء عنده رجعة فلا يعزر عليه كما أنه إذا نكح بلاولى ورفع للشافعى لا يحده ولا يعززه (قوله وجاهل) أى وفاعل جاهل الخ (قوله وهو تصريحهم) لم يقل وهى مراعاة للخبر وهو قوله تصريحهم وكذا كل موضع وقع فيه الضمير بين مؤنث ومذكر الأولى فيه مراعاة الخبر (قوله فحينئذ) أى حين إذ قلنا بالقاعدة (قوله الحنفى لا يعزر) هذا فى غاية الإشكال ، ويلزم عليه تعزير من وطئ فى نكاح بلاولى ولا شهود من أتباع أبى حنيفة أو مالك ، وتعزير حنفى صلى بوضوء لانية فيه أو وقد مس فرجه ، ومالكى توطأ بماء قليل وقعت فيه نجاسة لم تغيره أو بمسعمل أو ترك قراءة الفاتحة خلف الإمام ، ولكن ذلك فى غاية الإشكال لاسيما إليه وما أظن أحدا يقوله . وأما القاعدة التى ذكرها فعلى تسليم أن الأصحاب صرحوا بها فيتعين فرضها فى غير ذلك وأمثاله ، وبالجمله فالوجه الأخذ بما أفادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفى لا يعزر اه سم على حج (قوله فليقيد الخ) معتمد (قوله طلقت الرجعية) أى كغيرها (قوله لو قال كل امرأة فى عصمتى الخ) وعليه فلو حلف بالطلاق الثلاث أنها إن فعلت كذا لا يقيها له على عصمته لم

(قوله والشافعى يعزر الحنفى إذا رفع له) هذا مشكل مع قولهم لا يعزر إلا معتقد التحريم

كما قدمه لأن الرجعية زوجة في هذه الأحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعي ، وسيأتي أنه لا يثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد الرجعة (وإذا ادعى والعدة منقضية) حلة حالية (رجعة فيها فأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) مثلا (صدقت يمينها) أنها لا تعلم أنه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والأصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق يمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله (وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) على أحد ذينك (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقبول السابق (فإن ادعت الانقضاء) أولا (ثم ادعى رجعة قبله صدقت يمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة لأنها لما سبقت بادعائها وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (أو ادعائها قبل انقضاء العدة فقالت) بل راجعتني (بعده) أي انقضائها (صدق) أنه راجعها قبل انقضائها لأنه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لأنه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ، ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لأن الأصل بقاء العدة . والثاني قول الزوج استبقاء للنكاح . والثالث قولها لأنه لا يطلع عليه إلا من جهتها . والرابع يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته ، ثم ماذكر من إطلاق تصديق الزوج فيما إذا سبق هو مافي الروضة كالشرح الصغير وهو المعتمد ، وإن ذكر في الكبير عن القفال والبعوي والمتولي أنه يشترط تراخي كلامها عنه فإن اتصل به فهي المصدقة لأن الرجعة قولية فقوله راجعتك كأنشائها حالا وإنقضاء العدة ليس بقول فقولها انقضت عدتي إخبار عما تقدم فكأن قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا يصح ، وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا ؟ قال ابن عجيل : نعم . وقال إسماعيل الحضرمي : يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه . قال الزركشي : وهو الظاهر : وتبعهم الولي العراقي وغيره ، هذا

يخلصه الطلاق الرجعي لأنها لم تخرج به عن عصمته فليراجع ويحتمل خلافه وهو الأقرب حملا للعصمة على العصمة الكاملة ، وقد اختلفت الطلاق المذكور ، وينبغي أن مثل على عصمتي على ذمتي فليراجع ، وفي حج هنا مايؤيد الأول ما لم يقل أردت العصمة الحقيقية (قوله على أحد ذينك) أي وقت الانقضاء ووقعت الرجعة (قوله ومثل ذلك) أي في تصديقه (قوله ما لو علم الترتيب) أي بين المدعين اه سم على حج (قوله أنهم لا يريدونه) أي الحاكم وقوله قال الزركشي الخ معتمد (قوله أهم من ذلك) أي من أن يكون عند حاكم أو غيره ولو كان

(قوله بنص القرآن) عبارة الجلال المحلى : والغرض من جمعهم الخمس هنا الإشارة إلى قول الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى : أي آيات المسائل الخمس المذكورة انتهت (قوله فيحلف هو أيضا) قد يتوقف في تصوير حلفه مع عدم علمه ، وعبارة الروض وشرحه : وإن اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق قضى له لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة انتهت ، وعبارة العباب : ولو قالنا نعلم ترتب الأمرين ولا نعلم السابق فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة انتهت . وسيأتي في كلام الشارح أنها لو قالنا لانعلم سبقا ولا معية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة . وفي حواشي التحفة مانصه : قوله ما لو علم الترتيب : أي بين المدعين اه . ولعله بحسب ما فهمه وإلا فهو لا يوافق ما مر عن الروض والعباب فليراجع (قوله والثاني قول الزوج) هو على حذف مضاف : أي ترجيح قول الزوج (قوله وقال إسماعيل الحضرمي يظهر الخ) أشار والد الشارح في حواشي

(١) (قول الحثي : قوله أهم من ذلك) ليس في نسخ النهاية التي بأيدينا أهم الخ ، وإنما هو في التحفة اه .

كله إن لم تنكح ، وإلا فإن أقام بيته بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته ، وإن وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل وإن لم يقمها فله تحليفها وإن لم يقبل إقرارها له على الثانى ، وله الدعوى على الزوج أيضا لأنها فى حبالته وفراشه على ما نقله فى الروضة عن قطع المحاملى وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقرئ هنا ، لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح الإمام لأنها ليست فى يده من حيث هى زوجة ولو أمة ، ويناسبه ما مرّ فيما لو زوجها وليان من اثنين وادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه . قال الشيخ : ويحاج بأنهما متفقان على أنها كانت زوجة للأول بخلافهما ثم ، ولو أقرت أو نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لأنها أحالت بإذنها فى نكاح الثانى ، أو بتمكينها له بين الأول وحقه ، أو ادعى على مزوجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لإقرارها إن حلف أنه لم يطلق ، والفرق بينهما اتفاقهما فى الأولى على الطلاق ، والأصل عدم الرجعة بخلافه هنا . نعم إن أقرت أولا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا بإذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل إقرارها ، وكما لو باع شيئا ثم أقر بأنه كان ملك فلان لا يقبل إقراره ، ذكره البغوى ، وقيده البلقينى فقال : يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة ، فإن وجد أحدهما لم تنزع منه جزما (قلت : فإن ادعى معا) بأن قالت انقضت علقى مع قوله راجعتك (صدقت يمينها ، والله أعلم) لأن الانقضاء مما يعسر الإشهاد عليه بخلاف الرجعة ، ولو قال لا أعلم سبقا ولا معية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا يثنى ما مرّ قولهم لو ولدت وطلقها ، واختلفا فى السابق أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر ، فإذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكيم بالعمل بالأصل فيهما وإن كان المصدق فى أحدهما غيره فى الآخر ، وإن لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاهما) أى الرجعة (والعدة باقية) جملة حالية أيضا باتفاقهما وأنكرت (صدق) يمينه لقدرته على إنشائها ومن ملكه ملك الإقرار ، وهل دعواه إنشاء لها أو إقرار

الغير من آحاد الناس (قوله إن لم تنكح) أى تزوج بغيره (قوله ولها عليه) أى الثانى ، وقوله وله الدعوى الخ معتمد ، وقوله وفراشه عطف تفسير (قوله نقل فيها) أى الروضة (قوله غرمت له) أى للأول قضيته أنها لو لم تأذن بأن زوجت بالإيجاب ولم تمكن لا تغرم شيئا اه سم على حج . وصورة كونها تزوج بالإيجاب مع كونها مطلقة طلاقا رجعيا أن تستدخل ماءه المحترم أو يطأها فى الدبر أو فى القبل ولم تزل بكارتها (قوله لم تنزع منه) أى الثانى (قوله لا يقبل إقرارها) أى بالرضاع (قوله يقبل إقراره) أى ولو كان فى مدة الخيار له وطريقه إذا أراد التخلص أن يفسخ (قوله وقيده البلقينى) وفى نسخة : وأشار إليه القاضى وكذا البلقينى فقال : يجب تقييده بما إذا لم يخ ، وهذه أوضح مما فى الأصل (قوله فإن وجد أحدهما) أى الإقرار أو الإذن فى النكاح (قوله ولا يثنى ما مر) أى من التفصيل فى قول المصنف وإذا ادعى والعدة باقية الخ (قوله فإذا اتفقا على وقت الولادة) كيوم الجمعة وقال طلقت السبت فالعدة باقية ولى الرجعة فقالت بل طلقت الخميس ، وقوله أو الطلاق : أى كيوم الجمعة وقال الولادة الخميس وقالت السبت اه سم على حج (قوله وذلك) توجيه لعدم المنافاة (قوله وإن كان المصدق فى أحدهما) أى هذه المسئلة والسابقة فى قول المصنف وإذا ادعى الخ (قوله ومن ملكه) أى الانشاء

شرح الروض إلى تصحيحه (قوله ولا يثبت ذلك) أى إقرارها (قوله باتفاقهما) متعلق بقول المصنف باقية (قوله وهل دعواه إنشاء لها) هذا لا يثنى مع قوله يمينه عقب المتن لأنه لا يحتاج إلى اليمين إلا إن جعلناه إقرارا

بها ؟ وجهان ، رجح ابن المقرئ تبعاً للأسنوى الأول والأذرعى الثانى . وقال الإمام : لا وجه لكونه إنشاء وهذا هو الوجه ، وفى كلام الشارح إجماعاً لترجيح الثانى . أما بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهى المصدقة إجماعاً ، ومقتضى إطلاقه تصديقه بلا عيب ، وفصل الماوردى فقال : إن لم يتعلق به قبل الرجعة حتى لها فلا عيب عليه . وإن تعلق به كما لو كان وطئها قبل إقراره بالرجعة فطالبت بالمهر فأنكر وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها قبل أن تنكح (قبل اعترافها) لأنها جمحت حقاً له ثم اعترفت به لأن الرجعة حق الزوج ، وفارق ما لو ادعت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأييد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلق بها فالظاهر أنها لا تقر به إلا عن ثبوت وتحقق . بخلاف الرجعة فلإنها قد لا تشعر بها ثم تشعر ، وبأن النفي قد يستصحب به العدم الأصل ، ، بخلاف الإثبات لا يصدر إلا عن ثبوت وبصيرة غالباً فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقاير . قاله الإمام ، وبني عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن العيب فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل وإن أمكن لاستناد قولها الأول إلى إثبات ولتأكد الأمر بالدعوى عند الحاكم (وإذا طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتى قبل الطلاق (فلى الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت يمين) أنه ماوطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لأن الأصل عدم الوطء ، وإنما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد إزالته بدعواها والأصل عدم مزيله . وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والأصل عدمه ، وليس له نكاح أختها ولا أربع سواها مؤاخذه له بإقراره (وهو مقرر لها بالمهر فإن قبضته فلا رجوع له) لأنه مقرر باستحقاقها لجميعه (وإلا) بأن لم تكن قبضته (فلا تطالبه إلا بنصف لإقرارها أنها لا تستحق غيره ، فلوأخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر إلا بإقرار ثان منه ، هذا فى صدق دين ، أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو إبرائها منه : أى تملكه لها بطريقه بأن يتلطف به الحاكم نظير مامر فى الوكالة ، فإن صمم اتجه أن القاضى يقسمها فيعطىها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده إلى الصلح أو البيان ، ولو كانت المطلقة رجعيًا أمة واختلفا فى الرجعة صدقت يمينها حيث صدقت لو كانت حرة ، ولا أثر لقول سيدها على المذهب المنصوص ، ولو قال أخبرتنى مطلقى بانقضاء عدتها فراجعها مكذباً لها أو لا مصداقاً

(قوله وهذا هو الوجه) أى فيكون إقراراً وينبغى عليه أنه إن كان كاذباً لم تحل له باطناً (قوله وفصل الماوردى) المعتمد ما تقدم من التقييد يمينه (قوله ومتى أنكرتها) أى ولو عند حاكم .

[فرع] قال الأشموني فى بسط الأنوار : لو أخبرت المطلقة بأن عدتها لم تنقض ثم أكذبت نفسها وادعت الانقضاء والمدة محتملة زوجت فى الحال (قوله لا يقبل منها بادعائها هنا) فى قوله بنت زيد أو أخته (قوله إلا عن ثبوت) أى دليل وقوله وتحقق عطف مباير (قوله وبني عليه) أى على قوله وبأن النفي الخ (قوله ولتأكد الأمر) قضيته أنه لو وقع النزاع فى الرجعة عند حاكم وصدقت فى إنكارها لا يقبل تصديقها بعد ، وهو خلاف ما اقتضاه إطلاق قول المصنف ومتى أنكرتها وصدقت الخ ، وعليه فالتعليل بالنفى هو المعول عليه (قوله ومول له) أى الوطء (قوله امتنع من قبول نصفها) أى بأن قال لا أستحق فيها شيئاً لكون الطلاق بعد الوطء وقالت هى بل لك النصف لكون الطلاق قبل الوطء فالعين مشتركة وامتنع من قبولها الخ (قوله صدقت لو كانت حرة)

كما هو ظاهر وبعد جزمه بما يفيد أنه إقرار لا ينسجم قوله وهل دعواه الخ كما لا يخفى (قوله ومقتضى إطلاقه تصديقه الخ) أى وهو ضعيف كالتفصيل الذى بعده كما علم من تقييده المتن بقوله يمينه .

ولا مكذباً لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت لم تكن انتقضت صحت الرجعة ، أو سأل الرجعية الزوج أو نائبه عن انتقضائها لزمها إخباره كما في الاستقصاء بخلاف الأجنبي لو سألها في أوجه القولين .

كتاب الإيلاء

مصدر آلى : أى حلف ، وهو لغة : الحلف بدليل قراءة ابن عباس ؛ - للذين يقسمون من نسائهم - قال الشاعر :

وأكذب ما يكون أبو المثنى إذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقاً في الجاهلية لغير الشارع حكمه ، وخصه بقوله (هو حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له مما يأتي في الإيمان أو بما ألحق بذلك مما يأتي (ليمتنع من وطئها) أى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ، ولا تضرب المدة إلا بعد الشفاء ومحرمه لاحتمال التحلل بمصر وغيره كما قاله الزركشى ، وقياس مامر عنه في الأولى أن لا تضرب المدة إلا بعد التحلل والتكفير وصغيرة بشرطها الآتى سواء قال في الفرج أم أطلق ، وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقاً) بأن لم يقيد بمدة وكذا إن قال أبداً أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتى ، ولا

أى كأن اتفقا على وقت الانتضاء واختلفا في الرجعة الخ (قوله صحت الرجعة) ولا يشكل على هذا مامر من أنها لو ادعت الطلاق وأنكر الزوج فحلقت هى ثم أكذبت نفسها حيث لا يقبل لأنه بحلفها ثم ثبت الطلاق وهى تريد رفعه ، وما هنا الحاصل منها مجرد دعوى انتضاء العدة ولم يصدقها فيه والقول قوله في ذلك ، فرجوعها عن دعوى الانتضاء واعترافها بعد الانتضاء لم يغير الحكم الذى تثبت بقول الزوج لم ينقض (قوله لزمها إخباره) أى ليعرف بذلك ماله من جواز الرخصة وما عليه من النفقة والكسوة والسكنى وغير ذلك .

كتاب الإيلاء

(قوله قراءة ابن عباس) قد يشعر بأن أهل اللغة لم يصرجوا بأن معناه ذلك وليس مراداً ، ففي المختار آلى يولى إيلاء : حلف (قوله من نسائهم) وعليه فيكون (قوله تربص) مبتدأ حذف خبره : أى لم تربص أربعة الخ (قوله وأكذب ما يكون) أى أكذب أحواله إذا حلف بالطلاق (قوله أو بما ألحق بذلك مما يأتي) أى من كل ما يبدل التزامه على امتناعه من الوطء خوفاً من لزوم ما التزمه بالوطء (قوله إلا بعد الشفاء) أى وبعد الرجعة (قوله وقياس مامر) أى من أنها لا تضرب المدة إلا بعد الشفاء ، وقوله عنه : أى الزركشى ، وقوله في الأولى هى قوله ومتحيرة الخ (قوله إلا بعد التحلل) أى في المحرمه والتكفير : أى في المظاهر منها ، وقد يقال المانع في الظاهر من جانبه ، وهو متمكن من التكفير وإن لم يكن فورياً فيغلظ عليه بضرب المدة من الحلف لعدم تكفيره ،

كتاب الإيلاء

(قوله وخصه بقوله) كان الأصوب أن يقول وخصه بما تضمنته قوله (قوله كما قاله الزركشى) يعنى في المتحيرة والمحرمه ليتأتى له قوله وقياس مامر عنه في الأولى (قوله والتكفير) يعنى في المظاهر منها وكأنه توهم

يرد ذلك على المصنف لأنه لاستبعاده نزل منزلة الزائد على الأربعة ، ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أوفوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى - للذين يؤولون من نسائهم الآية. وإنما عدى فيها بمن ، وهو إنما يعدى بعلى لأنه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤولون مبعدين أنفسهم من نسائهم ، وقيل من السببية : أى يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على أو فى على حذف مضاف فيهما : أى على ترك وطء أو فى ترك وطء نسائهم ، وقيل من زائدة ، والتقدير يؤولون أى يعتزلون نسائهم ، أو إن آلى يتعدى بعلى ، ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره : إنه يقال آلى من امرأته وعلى امرأتها ، وفائدة كونه موليا فى زيادة للحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها لإثمه إثم المولى بإيذائها وإيادها من الوطء تلك المدة فخرج بالزوج حلف أجنبي وسيد فيمين محضة كما يأتى ، ويصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الآتى والعبد والكافر والصبي والمجنون والمكره . . وبليمتنعن الذى لا يقال عادة إلا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب أو شلل أو رتق أو قرن أو صغر فيها ببقده الآتى فلا إيلاء لانتفاء الإيلاء ، وبما تقرر اندفع إيراد هذا على كلامه بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها خلفه على ترك التمتع بغيره وبقي الفرج إلى آخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو النفاس أو الإحرام فهو محض يمين ، فإن قال لا أجامعك إلا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد فوجهان ، أرجحهما لا . وبه جزم السرخسى والرافعى فى الصغير فى صورتى الحيض والنفاس ومثلهما البقية وبفوق أربعة أشهر الأربعة فأقل لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل . ولو حلف زوج المشركة بالمغرب لا يطؤها لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة . وقال البلقيني : يكون موليا لاحتمال الوصول على خلاف

وهو واجب عليه (قوله لاستبعاده) أى فى النفوس (قوله ولو بلحظة) عبارة شيخنا الزيادى : قوله على أربعة أشهر : أى بزمن يتأتى فيه المطالبة والرفع إلى الحاكم اه . لكن هذا مخالف لقول الشارح الآتى : وفائدة كونه موليا زيادة للحظة الخ (قوله لإثمه إثم المولى) وهو كبيرة على مافى الزواجر . قال سم على حجج : عد فى الزواجر الإيلاء من الكبائر ، ثم قال : وعدى لهذا من الكبائر غير بعيد وإن لم أر من ذكره اه . لكن نقل عن الشارح أنه أنه صغيرة وهو أقرب (قوله فهو محض) وفى نسخة بأن قيد نفي وطئها بحالة حيضها فلا ينافى ما مر فهو محض الخ ، ومراده بما مر قوله وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكنت عن ذلك (قوله فهو محض يمين) أى وليس إيلاء فليس لها مطالبة بالوطء بعد أربعة أشهر ، ومتى وطئ حث ولزمه ما التزمه (قوله أرجحهما لا) أى لا يكون موليا خلافا لحج ، ووجهه أنه إذا وطئ فى شيء مما ذكر حصل به الفئته وإن حرم وطؤه

أنه قدمها أيضا عن الزركشى أو أنه ذكرها وأسقطها النساخ (قوله دين) أى إن كان الحلف بالطلاق كما هو ظاهر (قوله لقوله تعالى للذين يؤولون الخ) لا يخفى أن الذى فى الآية إنما هو حكم الإيلاء بعد وقوعه وليس فيها تعرض لحقيقة الإيلاء التى الكلام فيها والذى فى كلام غيره إنما هو ذكر الآية استدلالا عاما للباب وعبارة الحلال المحلى كغيره والأصل فيه قول تعالى الخ (قوله للسببية) محيىء من السببية غريب ولعله أراد بها التعليل على أن المعنى قد لا يظهر عليه فليتأمل (قوله فى ترك وطء) انظر ما معنى الظرفية هنا على أن هذا لا يلائم قوله قبله وهو إنما يعدى بعلى (قوله أى يعتزلون) أى على سبيل المجاز من إطلاق السبب على المسبب ، ثم لا يخفى أن التفسير بيعتزلون يصدق بما إذا لم يكن حلف (قوله من امرأته وعلى امرأتها) هذا إنما يتم إن كان قوله من امرأتها بمعنى على وإلا فالظاهر أن معنى الأول حلفه بطلاق امرأته على شيء آخر فليراجع (قوله أو نهار رمضان) لعل محله إذا كان بينه وبين رمضان دون أربعة أشهر (قوله قال البلقيني لو حلف الخ) كذا فى حواشى والده ، لكن فى نسخة

العادة ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع ، ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندئذ تنعقد اليمين ، فإن جمعهما الإسلام في العدة وكان قد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإلا فلا والأربعة هلالية . فلو حلف لا يبطأها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا إذ الغالب عدم كمال الأربعة فكل شهر نقص تحققنا أنه مول وعلم من كلامه أن له ستة أركان : مخلوف به ، وعليه ، ومدة ، وصيغة ، وزوجان وأن كلا له شروط لابد منها (والجديد أنه) أى الإيلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أى الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال إن وطئتك فله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان موليا) لأنه يمنع نفسه من الوطء بما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القرية كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى ولكونه يمينا لغة فشملته الآية ، والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لأنه المعهود في الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا ، وكالحلف الظاهر كانت على كظهور أى سنة فإنه إيلاء كما يأتي ، أما إذا انحل قبلها كإن وطئتك فعلى تصوم هذا الشهر أو شهر كذا وكان ينقض قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء ، ولو كان به أو بها ما يمنع الوطء كمرض فقال إن وطئتك فله على صلاة أو صوم أو نحوهما . فقصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء ، فالظاهر كما قاله الأذرعى أنه لا يكون موليا ولا آثما ويصدق في ذلك كسائر نذور المجازاة وإن أبى ذلك إطلاق الكتاب وغيره (ولو حلف أجنبي) لأجنبية أو سيد لأمته (عليه) أى الوطء كوالله لأطوك (فيمين محضة) أى لا إيلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فإن نكحها فلا إيلاء) نحكم عليه به فلا تضرب المدة وإن بقى من المدة عنها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتهاء الإضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسايم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى محبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كما مر (لم يصح) هذا الإيلاء (على المذهب) إذ لا إيلاء منه حينئذ ، بخلاف الحصى والعاجز بمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن الوطء معه في المدة المقدرة ، وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر لأن الوطء مرجو . ومن طرأ نحو جبه بعد الإيلاء فإنه لا يبطل ،

(قوله كان موليا) معتمد ، وفي نسخة : لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة ، وما في الأصل هو الأقرب لما يأتي في الصغيرة من أنه إذا بقى بعد إطاقها الوطء ما يزيد على أربعة أشهر كان موليا (قوله إذ الغالب عدم نقصها) وفي نسخة عدم كمال الأربعة فكل شهر نقص تحققنا أنه مول اه . وهذه هي الصواب . وعليه فلو جاءت الأربعة كوامل على خلاف الغالب تبين عدم صحة الإيلاء بناء على أن العبرة بما في نفس الأمر (قوله فإنه مول) أى لزيادته على الأربعة (قوله أما إذا انحل) محترز ما فهم من قول المصنف أربعة أشهر (قوله فيلزمه قبل النكاح) أى ويكون بزنا أو شبهة (قوله فإن نكحها فلا إيلاء) أى أو أعتقها السيد وتزوج بها . ويمكن دخول هذه في قوله فإن نكحها الخ (قوله إذ لا إيلاء منه) قضيته أنه لا يتغير الحكم بزوال الرق والقرن لعدم قصد الإيلاء وقت الحلف لأن زوال

من الشارح مانصبه : ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يبطؤها لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة . وقال البلقيني : يكون موليا لاحتمال الخ ، ولعل هذا رجع إليه الشارح آخره بعد ماتع حواشي والده (قوله ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع) لعل الصورة أنه عين مدة أو أن الصورة أنه لا يمكن الوصول إليها أصلا في العادة فليراجع (قوله إذ الغالب عدم نقصها) كذا في نسخ ، والصواب ما في بعض النسخ عدم كمال الأربعة (قوله وأن كلا له شروط) لا يخفى أن ذلك إنما يعلم من كلامه السابق واللاحق (قوله ولكونه يمينا الخ) هو تعليل ثان (قوله وإن أبى ذلك إطلاق الكتاب) فيه بحث ، إذ هذه خارجة بقوله في التعريف ليمتنع

ومرّحة الإيلاء من الرجعية وإن حرم وطؤها لإمكانه برجعتهما (ولو قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين أو (مرارا) متصلة (فليس بمول في الأصح) لانحلال كل بمضى الأربع فتعذر المطالبة . نعم يأنم إثم مطلق الإيذاء دون خصوص إثم الإيلاء . والثاني هو مول لتحقق الضرر ، وخرج بقوله فوالله مالمو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو إيلاء قطعاً لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وبمتصلة مالمو فصل كلا عن الأخرى : أى بأن تكلم بأجنبي وإن قل أو سكت أكثر من سكتة تنفس وعى فليس إيلاء قطعاً (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها وبالفوقية : أى ستة أشهر ، وبه عبر في المحرر . قيل وهو الأولى اهـ . وفيه نظر ، بل الأول أولى لما في الثاني من الإبهام الذى خلا عنه أصله بذكره المضاف إليه (فيلان لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الأولى في الخامس لافيا بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضى أربعة أشهر ، وخرج بقوله فإذا مضت مالمو أسقطه كأن قال : والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم قال : والله لا أجامعك سنة ، فإنهما يتداخلان لتداخل مدتهما وانحلتا بوطء واحد ، وبقوله فوالله مالمو حذفه فيكون إيلاء واحداً (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في) الأشهر (الأربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال أو ياجوج ومأجوج (فول) لأن الظاهر تأخره عن الأربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالأولى . أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون إيلاء ، ومحلّه كما بحثه الولي العراقى إن كان ثانياً أيامه أو أولها ولم يبق منه مع باقى أيامه الأربعين مايكمل أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة ، إذ يومه الأول كسنة حقيقة ، والثاني كشهري ، والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كأيامنا كما صرح عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الأول لا يكتفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له ، وقيس به الثاني والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مرّ أوائل الصلاة (وإن ظن حصوله) أى المقيد به (قبلها)

الرتق والقرن غير محقق ، بخلاف الصغر فإن زواله محقق الحصول (قوله لإمكانه برجعتهما) أى وتحسب المدة منها كما يأتى (قوله فليس إيلاء) أى حيث قصد التأكيد أو أطلق أو الاستئناف وما يأتى له قبيل الظهار من قوله ولو كرر يمين الإيلاء الخ محلّه فيما إذا تكررت الأيمان على شيء واحد ، بخلاف ما هنا فإن المحلوف عليه في الثانية مدة عبر المدة الأولى فهى أيمان متعددة مطلقاً ولكنه ليس بإيلاء لعدم زيادة كل مدة على أربعة أشهر (قوله والثالث كجمعة كذلك) أى حقيقة

(قوله مرتين) لا موقع له مع قول المصنف وهكذا (قوله وبمتصلة الخ) هذا دليل لكونه قيد قول المصنف مراراً بقوله متصلة كما هو كذلك في بعض النسخ . وإن كان في بعضها ساقطاً فلعله من الكتبة (قوله قيل وهو الأولى) أى في كتابنا بقرينة ما بعده (قوله بذكر المضاف إليه) لعله قال ستة أشهر (قوله أو خروج الدجال) عبارة التحفة قبل خروج الدجال ، وهو الذى ينسجم مع قوله الآتى أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الخ (قوله ومحلّه كما بحثه الولي العراقى إن كان ثانياً أيامه الخ) هذا مبنى كما ترى على أن نزول سيدنا عيسى إنما يكون في آخريوم من أيام الدجال وانظر هل هو كذلك أو أن نزوله متوقع في كل يوم من أيامه وإن كان لا يقتله إلا في اليوم الأخير وعليه فلا يحتاج للتقييد يراجع (قوله مع أمره بأن الأول لا يكتفى فيه صلاة) في هذه العبارة تسامح لا ينجح إذ لا أمر هنا

أى الأربعة كمجئىء المطر فى الشتاء (فلا) يكون إيلاء بل يمين محضه ومحقة كجفاف الثوب أولا فلذا حلفه وإن كان فى أصله (وكذا لو شك) فى حصول المقيد به قبل الأربعة أو بعدها كمرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الأربعة فلا يكون إيلاء (فى الأصح) حالا ولا بعد مضى الأربعة قبل وجود المعلق به لعدم تحقق قصده الإيلاء أولا ، والثانى هو مول حيث تأخر المقيد به عن الأربعة أشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها بذلك . أما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد المسافة بحيث لا تقطع فى أربعة أشهر فهو مول . نعم إن ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه) المقيد له وإشارة الأخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فن صريحه تغيب) حشفة أو (ذكر) أى حشفة إذ هى المراد منه ، بخلاف ماله أراد جميعه لحصول مقصودها بتغيب الحشفة مع عدم الحنث (بقرج) أى فيه (ووطء وجماع) ونيك أى مادة نى ك وكذا البقية (واقتضاض بكر) أى إزالة بكارتها ، نعم لو قال أردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالتنضاض غير الوطء دين ، ومحله إن لم يقل بذكرى وإلا لم يدين فى واحد منها مطلقا كالنيك ، والظاهر كما قاله الأذرى أنه يدين أيضا فيما لو أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له هذا إن لم تكن غوراء . أما هى إذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم اقتضاضها غير إيلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة ، إلا أن يقال : الفية فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضى والنص اهـ . وهذا هو المعتمد لما يأتى أنه لا بد فى الفية من زوال بكارة البكر ولو غوراء نظير مامر فى التحليل وإن أمكن الفرق ، ومن ثم أفى الوالد رحمه الله تعالى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل (والجديد أن ملاسة ومباضة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كإفضاء ومس (كنبات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهاها فيه حتى المس وإن تكرر فى القرآن بمعنى الوطء ، والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا ، ولو قال لا أجامعك إلا جماع سوء وأراد الجماع فى الدبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليا ، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئا لم يكن موليا ، أو والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمرا محتملا كأن لا يمسك بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لا يوجب الغسل أو أراد أنى أجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن

(قوله ومحقة) أى الحصول (قوله فهو مول) لا يقال هذا عين ما تقدم عن البلقينى لأننا نقول ذاك مفروض فيها لو كان الزوج بالمشرق وهى بالمغرب ، ومن ثم قال ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع وما هنا مصور بما إذا كان معها فى محل الحلف فحلف لا يوطؤها حتى يقدم زيد من محلة كذا (قوله بخلاف ماله أراد جميعه) قضيته أنه لو أطلق كان موليا حملا للذكر على الحشفة وهوقضية قوله قبل أى حشفة إذ هى المراد منه وأنه إذا قال أردت جميع الذكر قبل منه ظاهرا (قوله أى مادة) أى ما تركب منها سواء كان ماضيا أو مضارعا أو غيرهما (قوله أما هى) أى الغوراء (قوله وهذا هو المعتمد) أى فيكون موليا إذ لا تحصل الفية إلا بزوال البكارة (قوله وقربانا) بكسر القاف ، ويحوز ضمها (قوله انتشار الذكر فيها) أى الفية (قوله إلا جماع سوء) أى بسوء المرأة حيث لم يحصل مقصودها من مدة الجماع (قوله أو بدون الحشفة كان موليا) هذا قد يشكك بما مر من أنه لو قال لا أجامعك إلا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد لا يكون موليا ، وقد يفرق بأنه مع إرادة الجماع فى الدبر بما ذكر أو نحوه حلف على الامتناع من الجماع فى القبل مطلقا ، وفيما لو حلف لا يجامع إلا فى حيض حلف على ترك الجماع فى غير الحيض ولم يحلف على عدم الجماع فى الحيض ونحوه ، فإن فرض وطؤه فى نهار رمضان أو نحو الحيض لا يلزمه كفارة لعميته ويحصل به مقصود المرأة وإن أتم نكاحا وكان موليا فى الأول دون الثانى (قوله وإن أراد الجماع الضعيف) أى بأن يكون غير شديد فى الخروج والدخول

— ٧٢ —

موليا ، أو والله لا أجامع فرجك أو نصفك الأسفل فول ، بخلاف باقى الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن موليا ما لم يرد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الأسفل ، أو والله لأبعدن أو لأغين عنك أو لأعطينك أو لأطيلن تركي لجماعك أو لأسوأئك فيه كان صريحا في الجماع كناية في المدة ، أو والله لا يجتمع رأسا على وسادة أو تحت سقف كان كناية إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف (ولو قال إن وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الإيلاء) وإن عاد للملكه لعلم ترتب شيء على وطئه (ولو قال) إن وطئتك (فعبدى حر عن ظهاري وكان) ظاهرا وعاد (فول) لأنه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وإن وقع عنه لو وطئ في المدة أو بعدها فكان كالإيلاء أصل العتق (ولا) بأن لم يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا إيلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لإقراره بالظهار فيحكم بإيلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) إن وطئتك فعبدى حر (عن ظهاري إن ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لأنه لا يلزمه بالوطء شيء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء ، فإذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء في مدة الإيلاء وبعدها لوجوب المعلق به لكن لاعتق الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له . والعتق إنما يقع عنه بلفظ يوجد بعده ، وبحث الرافعي فيه بأنه ينبغي أن يرجع ويعمل بمقتضى إرادته أخذنا من قولهم في الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف ، فإن قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأول ، وإن توسط بينهما كما هنا روجع ، ، فإن أراد أنه إذا حصل الثاني تعلق بالأول لم يعتق العبد إن تقدم الوطء ، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني عتق اه . وألحق السبكي بتقدم الثاني على الأول فيما قاله الرافعي مقارنته له ، وسكت الرافعي عما لو تعلرت مراجعته أو لم يرد شيئا

(قوله كناية عن المدة) أى فإن قصد بذلك أربعة أشهر فأقل لم يكن إيلاء وإن أراد فوق أربعة أشهر كان إيلاء وإن أطلق فينبغي أن يكون إيلاء أيضا لأنه حيث كان صريحا في الجماع يكون بمنزلة والله لا أطأ وهو لو قال ذلك كان موليا وهذا وينبغي النظر في كون ذلك كناية بعد كونه صريحا في الجماع مع قولهم في والله لا أطأ فإنه يحمل على التأييد (قوله فزال ملكه ببيع) أى لجميعه ، ونقل بالدوس خلاف ذلك فاحذره (قوله لازم من جهته) أى البائع بأن باعه بتا أو بشرط الخيار للمشتري (قوله فإذا ظاهر) أى بأن يقول أنت على كظهر أى (قوله لكن لا عن) أى فيكون مجانا وكفارة الظهار باقية (قوله لفظ التعليق له) أى الظهار (قوله وبحث الرافعي فيه) أى في حصول العتق بالوطء لا عن الظهار (قوله قبل الأول) وقد نظم ذلك صاحب متن البيهجة فقال :

وطائق إن كلمت إن دخلت إن أولا بعد أخير فعلت

(قوله إذا حصل الثاني) أى الظهار ، وقوله تعلق : أى الجزء ، وقوله بالأول : أى الوطء (قوله تعلق بالثاني)

(قوله ما لم يرد بالبعض الفرج) ينبغى أن مثله ما إذا أطلق لحصول الحنث بالفرج كما هو ظاهر وكذا يقال في النصف إذ هو عند الإطلاق يصدق بكل نصف (قوله أو لأسوأئك فيه) انظره مع قوله المار ولو قال لا أجامعك لإجماع سوء (قوله على موجب الظهار) متعلق بزيادة

والأوجه كما أفاده الشيخ في شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطئ ثم ظاهر على قياس ما فسر به قوله تعالى - قل يا أيها الذين هادوا إن زعمتم - الآية لأن الشرط الأول شرط الحملة الثاني وجزائه ، ويعتبر عن الأصحاب بأن كلامهم في الإيلاء المقصود منه ما يصير به موليا وما لا يصير ، وأما تحقيق ما يحصل به العتق (فلأنما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما ذكره في الطلاق ، ويتفرع عن ذلك مسألة الإيلاء ، فحيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان إيلاء وإلا فلا ، وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة في كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية (أو) قال (إن وطئتك فضررتك طالق قول) لأن طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة بضره . قال الزركشي : ومثله إن وطئتك فعلى طلاق ضررتك أو طلاقك بناء على ما جريا عليه في النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على أنه لا يجب به شيء فحينئذ لا إيلاء له (فإن وطئ) في المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الإيلاء) إذ لا شيء عليه بوطئها بعد ولو قال إن وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغيير الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ، ولا يمنع من الوطء تعليق الطلاق لأنه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء ، وهو غير محرم لكونه واحدا ، وظاهر كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر إن كان الطلاق باثنا ، فإن كان رجعيا فالواجب النزع أو الرجعة كما في الأنوار ،

أي إن وطئ بعد الظهار كما يأتي في قوله بعده بالوطء (قوله في شرح منهجه) كتب بهامشه بإزائه شيخنا الشهاب بر مانصه : قوله إن وطئ ثم ظاهر لم أفهم معناه ، إذ كيف يقال أن الإيلاء متوقف على الوطء ثم الظهار ولعله انتقل نظره من العتق إلى الإيلاء اهـ وكان وجه توقفه فيه إن مقتضى قياس ما ذكر بالآية اعتبار تقدم الوطء ، وحينئذ فلا معنى للإيلاء لأنه إذا حصل الوطء لم يبق محلوفا عليه وإذا حصل الظهار انحلت اليمين فليتأمل اهـ سم على حجج (قوله ويعتذر عن الأصحاب) أي القائلين بأنه إذا ظاهر موليا وحينئذ يعتق بالوطء إلى آخر ما تقدم (قوله بمجرد دلالة لفظية) أي وما هنا من ذلك (قوله قال الزركشي ومثله) معتمد شيخنا الزيادي مفهوم من تقديم الشارح له على عادته (قوله إن وطئتك فعلى طلاق) قضية ما ذكر هنا أنه إذا وطئ في هذه الحالة لا يقع عليه طلاق ، بل الواجب إما كفارة يمين على ما في النذر أو عدم وجوب شيء على ما هنا ، وبقي احتمال ثالث وهو وقوع الطلاق بتقدير الوطء لأن مضمون كلامه تعليق طلاق ضررتها أو طلاقها على وطئها فهلا قيل به ، لكن تقدم في كلام الشارح عند قول المصنف طلقتك وأنت مطلقة ويأطالق على الطلاق صريح ، قال وكذا الطلاق يلزمي إذا خلا عن تعليق كما رجع إليه : أي الولد آخر في فتاويه اهـ . ومفهومه أن التنجيز يخالف حكم التعليق فيما ذكر ، وعليه فعدم وقوع الطلاق هنا لاشتماله على التعليق أنه يحتاج إلى وجه الفرق بين التعليق والتنجيز ، وقد يقال : الفرق بينهما أن صيغة الالتزام لا تقتضي وقوعا بذاتها ، ولكنه لوحظ في التنجيز إخراجها عن صورة الالتزام وحملها على الإيقاع دون الالتزام لقرينة أنها تستعمل كثيرا للإيقاع ، والزامه لما لم يعهد استعماله في معنى الإيقاع بقى على أصله فالغنى ما يترتب عليه من الإيقاع (قوله ولا يمنع من الوطء) أي ابتداء (قوله وظاهر كلامهم) هو قوله وعليه النزع بتغيير الخ (قوله أو الرجعة) قد يقال استعمال الرجعة قبل النزع استدانة

(قوله والأوجه كما أفاده الشيخ في شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطئ ثم ظاهر) لعل صواب العبارة أنه يعتق إن وطئ ثم ظاهر ، وإلا فما معنى الحكم عليه بأنه مول بعد وقول الشرطين الوطء والظهار الموجبين لحصول العتق عقب آخرهما ، ثم رأيت الشيخ عميرة سبق إلى هذا .

فلو استدأمو الوطء ولو علما بالتحريم فلا حد عليه لإباحة الوطء ابتداء ، ولا مهر عليه أيضا لأن وطأه وقع في النكاح وإن نزع ثم أولج ، فإن كان تعليق الطلاق بطلاق بائن نظر ، فإن جهلا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وإن علماه فزنا ، وإن أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا حد عليها ، أو هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحد ولا مهر لها (والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول في الحال) لأنه يحنث إلا بوطء الجميع ، إذ المعنى لا أطأ جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي (فإن جامع ثلاثا) منهن ولو بعد ألبينونة أو في الدبر لأن البين تشمل الحلال والحرام (قول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء) لتحقق امتناع الحنث ، إذ الوطء إنما يقع على مافي الحياة . أما بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول ، ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع في الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور (ولو قال) لمن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عزم السلب . فإن النكرة في سياق النفي للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء . أما إذا أراد واحدة بالنية فيختص بها أو لا أجامع (كل واحدة منكن قول من كل واحدة) منهن على حدثها لعموم السلب لوطنن ، بخلاف لا أطوكن فإنه لسلب العموم : أي لا يعم وطء لكن ، فإذا وطئ واحدة حنث وزال الإيلاء في حق البقيات كما نفاه عن تصحيح الأكثرين وهو المعتمد ، وقال الإمام : لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالإيلاء وهو ظاهر المعنى ، ولذا بحث الرافعي أنه إن أراد تخصيص كل بالإيلاء لم ينحل ولا كان كلا أجامعكن فلا يحنث إلا بوطء جميعهن . وأجاب عنه البلقيني بما لا يدفعه ، ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر المسور بكل عن النفي يفيد سلب العموم لا عموم السلب ، ومن ثم كانت تسوية الأصحاب بين صورة الكتاب ولا أطأ واحدة مشكلة . وأجيب بأن ما قاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى - إن الله لا يحب كل مختال فخور - وقد يوجه تصحيح الأكثرين

للوطء إلى تمام الصيغة وهي محرمة ، فما اقتضاه كلامهم من وجوب النزاع عينا ، سواء في ذلك الطلاق البائن والرجعي ظاهر ، اللهم إلا أن يقال إنه لقصر زمنه لم يعد استدأمة في الطلاق (قوله كما لو حلف لا يكلم هؤلاء) أي فإنه لا يحنث إلا بتكليم الجميع والكلام عند الإطلاق ، فلو أراد أنه لا يكلم واحدا منهم حنث بتكليم كل واحد على انفراده (قوله أو في الدبر الخ) يشكل عليه ما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم ميتة فإنه لا يحنث لانصراف اللحم إلى الحلال فقياسه هنا أنه لا يحنث بالوطء في الدبر حملا للوطء على الوطء في القبل إذ الجائز اللهم إلا أن يقال : عدم الحنث بأكل الميتة ليس لمجرد كونه حراما بل لعدم إرادته في العرف . بخلاف الوطء فإنه صافق بالأعم من الوطء في القبل والدبر عرفا فحمل عليه (قوله والقرب من المحذور محذور) هذا ممنوع لأنه لا يلزم من القرب من الحرام وقوعه فيه ، نعم الأولى تركه خوفا من ذلك فإن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه (قوله فيختص بها) ظاهره قبوله ظاهرا وقياسا مأمرا أنه يدين (قوله فإذا وطئ واحدة) نفريع على قول المتن قول من كل واحدة (قوله ولذا) أي لما قاله الإمام (قوله ومن ثم أيده) أي كلام الإمام ، وقوله غيره : أي غير البلقيني (قوله بين صورة الكتاب) أي لا أجامع كل واحدة الخ (قوله تصحيح الأكثرين)

(قوله وأجاب عنه) أي عن بحث الرافعي وقوله ومن ثم أيده أي بحث الرافعي كما تصرح به عبارة شرح البهجة

بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كلهن ابتداء فقط ، لأن اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا إن عمومه بدلى أو شمولى وأما إذا وطئ أحدهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لأنه يعارضه أصل براءة اللمة منها بوطء من بعد الأولى ، ويساعد هذا الأصل تردد اللفظ بين العموم البلى والشمولى وإن كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة أخرى بالشك ، ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الإيلاء ، ولا نظر لنية الكل فى الأولى ولا لفظ كل فى الثانية لأن الكفارة حكم رتبة الشارع . فلم تعدد إلا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا أجامعك) سنة أو (إلى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذها مما مر فى الطلاق (إلا مرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الأظهر) . لأنه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فإن بقى منها عند الحلف مدة الإيلاء فإيلاء وإلا فلا (فإن طئ وبقي منها) أى من السنة (أكثر من أربعة أشهر فول) من يومئذ لحنثه به فحينئذ يمتنع منه أو أربعة أشهر فأقل فحالف فقط وإن لم يطأها حتى مضت السنة انحل الإيلاء ولا كفارة عليه ، ولا نظر لاقتضاء اللفظ . وطأه مرة لأن القصد منع الزيادة عليها لا إيجادها . والثانى هو مول فى الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث ، وعليه فلا مطالبة بعد مضى المدة ، فإن وطئ لم يلزمه شيء لأن الوظأة الواحدة مستثناة ، وتضرب المدة ثانيا إن بقى من السنة مدة الإيلاء ، ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة ، فإن بقى منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذى استثناه كان بموليا وإلا فلا ، أو قال لا أصبتك إن شئت وأراد مشيتها الجماع أو الإيلاء فقالت

أى من التسوية المذكورة (قوله إن عمومه بدلى) أى بأن يكون امتناعه صادقا بكل واحدة منهن بدلى الأخرى بأن يحمل على الامتناع من وطء هذه أو هذه الخ (قوله أم شمولى) أى بأن يكون لا أطأ هذه ولا هذه الخ (قوله وأما إذا وطئ) من تتمه التوجيه (قوله إلا مرة وأطلق) خرج به مالم يقصد أنه يطؤها مرة لا أكثر ، فإذا مضت السنة ولم يطأ حنث لعدم وجود المحلوف عليه .

[فرع] قال سم على حج : وقد سئل شيخنا الشهاب الرملى عما قاله البلقينى فيمن حلف بالطلاق على صديقه أنه لا يبيت ليلة الجمعة عند أحد إلا عنده فضمت الجمعة ولم يبيت عنده : أى ولا عند غيره كما هو ظاهر ، فلو بات عند غيره حنث لأن المبيت عند غيره هو المنوع منه المحلوف عليه منه بعدم الحنث كما نقله عند العراقى فأجاب بأن ما قاله البلقينى معتمد ، وهو حينئذ نظير ما ذكر هنا عن البلقينى فى مسألة الشكوى ، لأن التقدير لا يبيت ليلة الجمعة عند أحد إلا عنده ، فالغرض والقصد نبي المبيت ليلة الجمعة عنه غيره لا إيجاد المبيت ليلة الجمعة عنده . فإن قلت : أحد فى قولكم لا أبيت ليلة الجمعة عند أحد شامل لنفس المحلوف عليه لأنه أحد ، فإذا بات فى بيت نفسه فقد بات عند أحد غير الخالف فينبغى الحنث . قلت : قضية ما قاله البلقينى وأقره العراقى وبين شيخنا الشهاب الرملى أن ذلك معتمد أنه لا التفات إلى ذلك الشمول ، وكأن وجه ذلك أنه لا يراد فى العرف العام بأحد فى مثل ذلك إلا غير المحلوف عليه ، هذا هو مقتضى ما قاله هؤلاء الأئمة فى هذه المسئلة فليتأمل اهـ . (قوله أو السنة) كذا فى نسخة والأولى إسقاطها لما يأتى فى قوله ولو قال السنة الخ (قوله وعليه) أى الثانى

وبين فى الشرح المذكور صورة جواب البلقينى فراجع (قوله أو السنة) عطف على قول المتن سنة (قوله فإن بقى منها عند الحلف الخ) لعل الصورة أنه اقتصر على قوله لا أجامع السنة ولم يأت باستثناء وإن أبى السياق هذا وإلا فسياقى قريبا مسألة ما إذا استثنى .

شئت فوراً صار مولياً لوجود الشرط وإلا فلا ، بخلاف مالهو قال متى شئت أو نحوها فلا تشترط الفورية ، وإن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك ولا يلزمه بوعظها برضاها شيء ، وكلها لو أطلق المشيئة حملها على مشيئته عدم الجماع لأنه السابق إلى الفهم ، أو والله لا أصبتك إلا أن تشأني أو مالم تشأني وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه قول لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة ، وإن شئت الإصابة فوراً انحلت الإيلاء وإلا فلا ، أو والله لا أصبتك حتى يشاء فلان فإن شاء الإصابة ولو مترخيا انحلت يمينه ، وإن لم يشأها صار مولياً بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضي مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة ، أو إن وطئتك فعبدي حر قبله بشهر ومضى شهر صار مولياً إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء ، فإن وطئ بعد شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقيد باع العبد قبله بشهر انحلت الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له ، وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه ، وفي معنى بيعه كل مايزيل الملك من هبة أو موت أو غيرهما .

(فصل)

في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها

(يجهل) وجوبا المولى من غير مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لأن المدة شرعت لأمر جبلي هو قلة صبرها ، فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة (من) حين (الإيلاء) لأنه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والإجماع ، وبه فارقت نحو مدة العنة ، نعم في إن جامعك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الإيلاء بل بعد مضي الشهر لأنه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الإيلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي لا من اليمين لأن بذلك يحل الوطء في الأولين ويمكن في الآخرين ، أما لو آلى ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة

(قوله انحلت الإيلاء وإلا فلا) دخل فيه مالهو شئت الإصابة بعد مدة فلا تنحل اليمين ، وانظر وجهه وأى فرق بينه وبين قوله حتى يشاء فلان الخ .

(فصل) في أحكام الإيلاء

(قوله ويمكن في الآخرين) أى الصغر أو المرض (قوله في صورة صحة الإيلاء معهما السابقة ١) أى

(فصل) في أحكام الإيلاء

(قوله من غير مطالبة) يحتمل أنه بيان للإمهال وهو الظاهر من التعبير بلفظ المطالبة ، ويحتمل أن يكون قيداً لدفع توهم أنها لا تضرب إلا بطلبه فليراجع (قوله أو وطئت بشبهة ٢) في بعض النسخ جعل هذا مسألة مستقلة بعد مسألة الرجعة ، وهو الأليق لأن المقصود أخذه مفهوم المتن ، وإلا يتوجه عليه كلام الشهاب الآتي (قوله فتنقطع المدة أو تبطل) قال الشهاب سم : أى تنقطع إن حدث ذلك فيها وتبطل إن حدث ذلك بعدها ، ثم قال :

(١) (قول المحقق : قوله في صورة صحة الإيلاء) ليس في نسخ النهاية التي بأيدينا ، ولعله سرى له ذلك من شرح التحفة .

(٢) (قوله أو وطئت بشبهة) هذه القولة التي بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التي بأيدينا ايضاحه .

ولا تحسب في عدة الشبهة ، بل تستأنف إذا انقضت العدة إن بقي من مدة العيم فوق أربعة أشهر لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمه وطئها حينئذ (فإذا أسلم) المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله إذا كانت العيم على الامتناع من الوطء مطلقاً أو بقي من مدة العيم ما يزيد على أربعة أشهر وإلا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه) أى الزوج (لم يمنع المدة) شرعياً كان المانع (كصوم وإحرام) أم حسياً كحبس (ومرض وجنون) لأنها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصود بالإيلاء (أو) وجد (فيها) أى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض) يمنع من إيلاج الحشفة (منع) المدة فلا يبدأ بها حتى يزول (وإن حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعى غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم (في) أثناء (المدة قطعها) لأنه لم يمتنع من الوطء لأجل العيم بل لتعذر (فإذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من العيم (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبني) لبقاء النكاح هنا وخرج بني المدة طرّاً ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيتة بعد زوالها لوجود المضارة في المدة على التوالى مع بقاء النكاح على سلامته . لهذا يفرق بين هذا وما مر في الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعى كحيض) أو نفاس كما قالاه وهو المعتمد (وصوم نفل فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث، فيها لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالباً ، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالباً وألحق به النفاس طرداً للباب لأنه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولأنه متمكن من وطئها مع صوم النفل ، وإنما لم ينظروا هنا لكونه يهاب معه الوطء ، ومن ثم حرموا عليها صوم نحو النفل مع حضوره بغير إذنه ، لأن المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظروا لكونه يهاب الإقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) وإحرام يمتنع تحليلها منه (في الأصح) لعدم تمكنه من الوطء معه . والثاني لا تمكنه منه ليلاً ، وقضية كلامه أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة يمنع وهو الأوجه ، وإن استظهر الزركشى أن المترأخى كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام لو بنفل كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الأصحاب خلافاً لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض (فإن وطئ في المدة انحلت) العيم وفات الإيلاء ولزومه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشيء (وإلا) بأن لم يطأ فيها (فلها) دون وليها وسيدها بل يوقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) بعدها وإن كان حلفه بالطلاق (بأن ينيء) أى يرجع إلى الوطء الذى امتنع منه بالإيلاء من فاء إذا رجع (أو يطلق) إن لم يف لظاهر الآية وقضية كلامه

بأن ذكر مدة يحتمل فيها الوطء (قوله يمتنع تحليلها) أى بأن كان فرضاً أو نفلاً وأحرمت بإذن الزوج (قوله إن لم يف) القياس رسمه بالياء ثم رأيت في نسخة كذلك وعلى عدم ثبوت الياء فيمكن تصحيحه بأنه سكن أولاً قبل

لكن هذا ظاهر في صورة الطلاق ، واستشهد في ذلك بعبارة الروض ، ثم قال : وأما في صورة الوطء فغير ظاهر في حلوله بعد المدة ، فقد قال في شرح الروض بعد ذكر الروض أموراً منها عدة الشبهة . نعم إن طرأ شيء منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة اهـ (قوله أو بعدها) كان ينبغي له حيث زاد هذا أن يزيد قوله أو بطلت بعد قول المصنف انقطعت ولعله أدخل البطلان في الانقطاع تغليبا (قوله لما ذكر) التبادر أنه قوله لحرمه وطئها حينئذ ، وليس مراداً كما هو ظاهر وإنما المراد قوله فيما مر لأن الإيذاء إنما يحصل الخ كما يصرح به كلام الجلال المحلى (قوله بعد زوالها) كان الظاهر زواله (قوله والاعتكاف الواجب والإحرام الخ)

أنها تردّد الطلب بين الفئته والطلاق وهو الذى فى الروضة وأصلها فى موضع وهو الأوجه ، وصوبه الأسوى فى تصحيحه وإن صوب الزركشى وغيره ما ذكره الرافعى تبعا لظاهر النص أنها تطالبه بالفئته ، فإن لم يبق طالبته بالطلاق ، وجرى عليه الشيخ فى منهجه لأن نفسه قد لا تسمح بالوطء ولأنه لا يجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطء واليمين بالطلاق لا تمنع حلّ الإيلاج لكن يجب النزاع حالا (ولو تركت حقها) بسكوته عن مطالبة زوجها أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة بعده) ما لم تنته مدة اليمين لتجدّد الضرر هنا كالإعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة (وتحصل الفئته) بفتح الفاء وكسرها (بتغيب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل) مع زوال بكاره بكر كما مرّ ولو غوراء وإن حرم الوطء بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين لأنه لم يطرأ ، وذلك لأن قصود الوطء لم يحصل إلا بما ذكر بخلافه فى دبر فلا تحصل به فئته لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحثته به ، فإن أريد عدم حصول الفئته به مع بقاء الإيلاء تعين تصويره بما إذا حلف لا يطؤها فى قبلها وبما إذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا لليمين أو مكرها فلا تنحل به (ولا مطالبة) بفئته ولا طلاق (إن كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس وإحرام وصوم فرض أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لأن المطالبة إنما تكون بمستحق وهى لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها ، وما تعجب منه فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ردّ بأن منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة وإلا لم تحسب مدة غالبا كما مرّ ، وقولهم إن طلاق المولى فى الحيض غير بدعى لا يشكل بعدم مطالبة به إذ هو مفروض فيها إذا طولب زمن الطهر بالفئته فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق حينئذ (وإن كان فيه مانع طبيعى كمرض) يضرّ معه الوطء ولو بنحو بطء برة (طوب) بالفئته بلسانه (بأن يقول إذا قدرت فتت) لأنه يندفع به (يذاؤه) لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت ، ثم إذا لم يبق طالبته بالطلاق (أو شرعى كإحرام) لم يقرب تحللها منه كما ذكره الرافعى وصوم فرض ولم يستمهل إلى الليل وظهار ولم يستمهل إلى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا لأنه الممكن ولا يطالب بالفئته لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه ، والطريق

دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء المدية قبله وصار ياء بهمزة ساكنة أبدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم أدخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الأصلية فحذفت للجازم (قوله ولو غوراء) أى حيث كان ذكره يصل إلى محل البكاره وإلا فالقياس أنه كما لو كان مجبوبا قبل الحلف فلا يطالب بإزالتها (قوله وتسقط المطالبة لحثته به) أى وتكون فائدته الإثم فقط (قوله تعين تصويره الخ)

[فرع] فى سم على حج : ومن صور الإيلاء لا أطوك إلا فى الدبر ، فإن وطئ فى الدبر فإن زال الإيلاء بذلك فهو مشكل لأن الوطء فى الدبر غير محلوف عليه وإن لم يزل فهو مشكل لأنه نظير ماتقدم فى الحاشية قبيل الفصل فى نحو لا يخرجى إلا بإذنى ولا أكمله إلا فى شرّ فإن قياس ماتقدم فى ذلك انحلال اليمين فيزيل الإيلاء إلا أن يختار الثانى . ويحاج بأن بقاء الإيلاء هنا للمدرك يخص هذا وهو بقاء المضاربة التى هى سبب فى حكم الإيلاء فلتراجع المسئلة ولتجرّر (قوله لا يشكل بعدم مطالبة به) أى بالوطء (قوله كمرض) أى أو جب أو كانت آله

هذا مكرر مع ما حلّ به المتن ، مع أن فى ذلك زيادة قيد أن محله فى الإحرام إذا امتنع تحليلها منه : أى بأن كان بإذنه (قوله فإن أريد عدم حصول الفئته به) يعنى فإن أريد تصوير تقدم الفئته مع بقاء الإيلاء فليصور

الثاني أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ، ولكن يقال له إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك وإن طلقت ذهبت زوجتك وإن لم تطلق طلقنا عليك ، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعها يقال له إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة ، ورد بأن الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج وعلى الأول لو زال الضرر بعد فئته اللسان طوب بالوطء . أما إذا قرب التحلل أو استمهل في الصوم إلى الليل أو في الكفارة إلى العتق أو الإطعام فإنه يمهل وقدّر البغوى الأخير يوم ونصف وقدّره غيره بثلاثة وهو الأقرب (فإن عصى بوطء) في القبل أو الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت الإيمين وتأثم بتمكينه قطعاً إن عمهما المانع كطلاق رجعى أو خصماً كحيض ، وكذا إن خصه على الأصح لأنه إعانة على معصية (وإن أبى) عند ترافعهما إلى الحاكم فلا يكتفى بثبوت إباحه مع غيبته عن مجلسه إلا عند تعلل إحضاره لتواريه أو تعزّره (الفئته والطلاق فالأظهر أن القاضى يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) واحدة وإن بانّت بها نيابة عنه إذ لا سبيل إلى دوام ضررها ولا إجباره على الفئته لعدم دخولها تحت الإجماع ، والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما يزوّج عن العاضل ويستوفى الحق من المماطل بأن يقول أوقعت عليها طلقة أو طلقها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شيء كما قاله للدارى في الاستدكار وخرج بطلقة مازاد عليها فلا يقع ، كما لو بان أنه فاء أو طلق فإن طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطبيقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج أيضاً وإن لم يعلم بطلاق القاضى كما صححه ابن القطان ، فلو طلقا معا وقع الطلاقان لإمكان تصحيحهما ، بخلاف بيع غائب بانّت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الأقوى ، فإن طلق مع الفئته لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لأنها المقصودة . والثاني لا تطلق عليه لأن الطلاق في الآية مضاف إليه بل يحبس أو يعزّره لينقضى أو يطلق (و) الأظهر (أنه لا يمهل) للفئته بالفعل فيما إذا استمهل لها (ثلاثة أيام) لزيادة إضرارها . أما الفئته باللسان فلا يمهل قطعاً كالزيادة على الثلاث . وأما مادورها فيمهل له لكن يقدر ما ينهى فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشيع للجائع والخفة للمبتلى وقدّر يوم فأقل . والثاني يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (و) الأظهر (أنه إذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالأولى (لزمه كفارة يمين) إن كان حلقه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة في الآية لما عصى به من الإيلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث . والثاني لا يلزمه لظاهر الآية وردّ بما مر ، أما إذا حلف بالتزام ما يلزم فإن كان

لا تزال بكارتها لكونها غوراء (قوله إن ذبحتها غرمتها) أى ما بين قيمتها مذبوحة وحية (قوله أما إذا قرب التحلل) ويظهر ضبطه بما يأتي عن غير البغوى اه حجج : أى وهو ثلاثة أيام كما يأتي (قوله لتواريه أو لتعزّره) هلا زادوا أو لغية تسوّغ الحكم على الغائب اه سم على حجج . قد يقال : إنما لم يزيدوه لعذر في غيبته فلم يحكم عليه بالطلاق ، بخلاف كل من المتواري والمتعزّر فإنه مقصر بتواريه أو تعزّره فغلظ عليه (قوله يطلق عليه بسؤالها طلقة) أى وتقع رجعية (قوله وإن بانّت بها) أى بأن لم يبق لها من عدد الطلاق غيرها (قوله فلو حذف عنه) ظاهر وإن نوى عنه اه سم على حجج (قوله فإن طلقها) أى القاضى (قوله أما إذا حلف بالتزام ما يلزم) بل وكذا بغير ما يلزم

الخ (قوله وعلى الأول) . يعنى إذا كان به مانع طبيعى (قوله مازاد عليها فلا يقع) ظاهر العبارة أن الذى لا يقع هو الزائد فقط ، وأصرح منه في ذلك قول الروض : لم يقع الزائد اه . فالتشبيه في قوله كما لو بان أنه فاء أو طلق غير تام إذ لا وقوع في المشبه به أصلاً (قوله ونفذ تطليق الزوج أيضاً) أخذ منه أن طلاق القاضى يقع رجعيًا ، وقد تقدم في كلام الشارح ما يعلم منه أن الزوج لو راجعها عاد حكم الإيلاء عند قول المصنف وفي

بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق بنحو طلاق وقع بوجود الصفة ، ولو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته صدق يمينه عملاً بالأصل ، أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها ، ولو كرر يمين الإيلاء وأراد تأكيداً صدق يمينه كتظيره في تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بأنه إنشاء وإيقاع ، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق ، أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان وإن أطلق بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لبعث التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار في تعليق الطلاق ، وكذا الحكم لو حلف يميناً سنة ويميناً سنتين مثلاً وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه انحلالها وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر .

كتاب الظهار

مأخوذ من الظهر ، وسمى به لتشبيه الزوجة بظهور نحو الأم ، وخصن به لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب ظهراً وكان طلاقاً في الجاهلية بل قيل وأول الإسلام ، وقيل لم يكن طلاقاً من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة

على ما مر له في قوله فإن وطئتك فعلى طلاقك الخ (قوله فإن كان بقربة) أى غير العتق (قوله بنحو طلاق) ومنه العتق (قوله ولو كرر يمين الإيلاء) أى وإن كان يمينه بالطلاق (قوله لبعث التأكيد) أى لبعث الحمل على التأكيد مع اختلاف المجلس فلا ينافى ما مر من أنه يصدق في قصد التأكيد مع طول الفصل واختلاف المجلس (قوله وعند الحكم بتعدد اليمين) يتأمل وجه الانحلال عند التعدد ، وأى فرق جينثد بين التعدد وعنده ، ولعله أنه عند عدم التعدد تكفيه كفارة واحدة وعند التعدد تجب كفارات بعدد الأيمان بالوطء الواحدة ولا يجب شيء بما زاد عليها .

كتاب الظهار

(قوله وكان طلاقاً في الجاهلية) أى وهل كان بائناً أو رجعياً فيه نظر . أقول : والقصة التي هي سبب في نزول قوله تعالى - قد سمع الله - الخ قد تقتضى أنه كان طلاقاً لا حلّ بعده لا برجعة ولا بعقد لأن المرأة لما جاءت له صلى الله عليه وسلم وأظهرت ضرر ورتها بأن معها من زوجها أولاداً صغاراً إن ضمّهم إلى نفسها جاعوا وإن ردّهم إلى أبيهم ضاعوا ، لأنه كان قد عمى وكبر وليس عنده من يقوم بأمرهم وجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقاد فلم يرشدهم إلى ما يكون سبباً في عودها إلى زوجها بل قال لها حرمت عليه ، فلو كان رجعياً لأرشده إلى الرجعة ، أو بائناً حلّ له بعقد لأمره بتجديد نكاحه فتوقفه وانتظاره للوحى دليل على أنه كان طلاقاً لا حلّ

رجعية من الرجعة فراجع (قوله وأنكره) أى أو لم ينكره .

كتاب الظهار

(قوله بنحو ظهر الأم) في نسخة التحفة بظهر نحو الأم وهي الأصوب (قوله وخصن به) لعل الضمير

وهو حرام ، بل كبيرة لأن فيه إقداما على إحالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر ، إذ قضيت الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى - منكرا من القول وزورا - في الآية أول المجادلة النازلة في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه وكرره . وأركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (ويصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبي وإن نكح بعد وسيد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق ، نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذى) وحرى لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة ممنوع بإطلاقه إذ فيها شبهة الغرامات ويتصور عتقه بنحو إرث لمسلم (أو خصي) ونحو ممسوح وإنما لم يصح إبلاؤه كمن الرقاة لأن الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وإن لم يتصور منه العتق لإمكان تكفيره بالصوم (وظاهر سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وإن صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (أن يقول) أو يشير الأخرس الذى يفهم إشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية فنه غير مكلفة لا يمكن وطؤها (أنت على أو منى أو) لى أو إلى أو (معى أو عندى كظهر أى) لأن على وألحق بها ماذكر المهود فى الجاهلية (وكذا أنت كظهر أمه صريح على الصحيح) كما أن أنت طالق صريح وإن لم يقل منى لتبادره بالذهن . والثانى أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيرى كظهر أمه بخلاف الطلاق ، وعلى الأول لو قال أردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة كأصلها وجزم به الإمام والغزالي وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطنا (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) وجملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبदन أى أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنته للظهر وإن لم يذكر الصلة كما هو ظاهر كلامه ، وما ذكره فى الروضة من التصريح بالصلة ليس بظاهر لأنه ليس بقيد (والأظهر) الجديد (أن قوله) لها أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لأنه عضو يجرم التلذذ به فكان كالظهر ،

بعده لا يرجع ولا يعقد (قوله بل كبيرة) معتمد (قوله لولا خلو الاعتقاد عن ذلك) أى إحالة حكم الله (قوله لما ظاهر من زوجته) خولة بنت ثعلبة على اختلاف فى اسمها ونسبها كما فى شرح الروض (قوله حصل) أى الظهار أما العود فلا يحصل إلا بإسائها بعد الإفاقة كما يأتى (قوله بنحو إرث) أى أو بنحو بيع ضمنى أو هبة ضمنية (قوله كمن الرقاة) أى كما لا يصح إبلاؤه من الرقاة فهو مثال للمنى (قوله المهود) أى هو المهود فهو بالرفع خير أن (قوله وبحث بعضهم النخ) معتمد (قوله أو نفسك) أى بسكون الفاء ، أما بفتحها فلا يكون به مظاهرا لأن النفس ليس جزءا منها (قوله وإن لم يذكر الصلة) هى على (قوله والأظهر الجديد) أشار به إلى أن القديم بخلافه ولا يرد على المصنف لجواز أن فيه خلافا على الجديد فعبر بالأظهر نظرا له (قوله أنت كيدها) شمل المتصل والمنفصل اه سم على حجج : أى فهو من باب التعبير ببعض الكل لامن باب السرية ، وعبرة ع : قوله والأظهر أن قوله النخ قال الزركشى : لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير ببعض الكل أو السرية ، وقضية التشبيه مجيئة اه . وودت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله رأسك أو ظهرك أو بدك اه . أقول : وينبى اعتماد ما اقتضاه التشبيه على ما قاله الزركشى وأن الراجع فيه أنه من باب السرية ، وعليه فلو قال لمقطوعة يمين يمينك على كظهر أى لم يكن مظاهرا (قوله لا يذكر للكرامة) أى وهو من الأعضاء الظاهرة

فى خص يرجع للفظ تشبيه وفى به للظهر ، ولفظ به ليس فى عبارة التحفة ولا غيرها فالأولى حذفه (قوله وهو مجنون مثلا) الأولى حذف مثلا (قوله بنحو إرثه لمسلم) لاحتاجة إلى هذا التكلف وهو إنما احتاجوا إليه لتصوير دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء فيكنى فى التصوير هنا أن يقول بأن يسلم عنده (قوله كظهر أمه) لما كظهر

والثاني أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية (وكذا) قوله أنت على (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كأنت أي أو روحها أو وجهها ظهار (إن قصد) به (ظهارا) لأنه نوى ما يحتمله اللفظ (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا إن أطلق في الأصح) لاحتماله الكرامة وغلب لأن الأصل عدم الحرمة والكفارة. والثاني يحتمل على الظهار، واختاره الإمام والغزالي لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو فرجك أو نحوها من الأعضاء الظاهرة (على كظهر أي ظهار في الأظهر) وإن لم يقل على كما مر، أما الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا فيها يظهر لأنها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة ويأتي ذلك في عضو المحرم أيضا كما هو ظاهر، والثاني ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية (والتشبيه بالجدّة) من الجهتين وإن بعدت (ظهار) لأنها تسمى أما (والمذهب طرده) أي هذا الحكم (في كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كأختها نسبا ومرضعة أمه أو أبيه وزوجته التي نكحها قبل ولادته وأما بجامع التحريم المؤبد ابتداء والثاني المنع لورود النص في الأم (لامرضعة) له (وزوجة ابن) له لأنها لما جلتا له في وقت احتمال إرادته وأما ابنة مرضعته، فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحل في حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب) مثلا (وملاعة فلفو) أما غير الأخيرين فلما مر، وأما الأب فليس محلا للاستمتاع وتأيد حرمة الملاعة لقطيعتها لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة، وكذا أمهات المؤمنين رضي الله عنهن لأن حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم، ولو قال أنت على حرام كما حرمت أي فالأوجه أنه كناية ظهار أو طلاق، فإن نوى أنها كظهر أو نحو بطن أمه في التحريم فظاهر وإلا فلا (وبصيح) توقيته كأنت كظهر

كما يأتي في قوله ويأتي ذلك في عضو المحرم (قوله فلا يكون ظهارا لذلك) أي لقوله لأنه نوى الخ (قوله فلا يكون ذكرها ظهارا) أي لا صريحا ولا كناية كما هو ظاهر هذه العبارة، ونقل في الدرس عن مر أنه يكون كناية وتوقفنا فيه، والأقرب الأول لأنه يحتمل الظهار لعدم إمكان التمتع به فلا يكون كناية لأنها ما يحتمل المراد وغيره وهو ظاهر إن لم يرد به التعبير بالجزء عن الكل وإلا كان ظهارا، وعبارة الخطيب هنا: تنبيه: تخصيص المصنف لأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأم قد يفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب، وبه صرح صاحب الروتق واللباب، والأوجه كما اعتمده بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعض اه. وهذه الأوجه ضعيفة: أي ولا يتأتى في هذا التفصيل السابق في الروح، واستشكله حج حيث قال: فإن قلت: ينفيه ما مر في الروح من التفصيل مع أنها كالعضو الباطن بناء على الأصح أنها جسم سار في البدن كسريان ماء الورد. قلت لا ينفيه لأن المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الأعضاء الباطنة (قوله وزوجته) أي الأب، وقوله لامرضعة له: أي الزوج (قوله فإن ولدت بعد ارتضاعه) أي للرضعة الخامسة (قوله المولودة معه) أي الرضاع (قوله كما بحثه الشيخ) أي في غير شرح منهجه (قوله ومن ثم كان مثلها) أي الملاعة (قوله فظاهر) أي أو مطلق إن نوى به الطلاق

أي (قوله وأما) الصواب حذفه لأن أم الزوجة أبيه لا تحرم عليه ويجوز على بعد أن الضمير فيه يرجع إلى مرضعة أمه أو أبيه (قوله فلما مر) لعله يريد به قوله المار بجامع التحريم المؤبد: أي لما علم مما مر (قوله وإلا فلا) أي

أى يوما أو سنة كما يأتى و (تعليقه) لأنه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه (كقوله) إن دخلت فأنت على كظهر أى فدخلت ولو فى حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يمسكها عقب إفاقة أو تذكرة وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها ، وكقوله إن لم أدخلها فأنت على كظهر أى ثم مات ، وفى هذه يتصور الظهار لا العود لأنه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله (إن ظهرت من زوجتى الأخرى فأنت على كظهر أى فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التعليق والتنجيز ، وقضية كلامهم انعقاد الظهار وإن كان المعلق بفعله جاهلا أو ناسيا وهو ممن يبلى بتعليقه ، وبه قال المتولى وعلمه بوجود الشرط ، لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه وهو كذلك ، وكلامهم محمول عليه ، ويحمل كلام المتولى على ما إذا لم يقصد إعلامه (ولو قال إن ظهرت من فلانة) ولم يقيد بشيء فأنت على كظهر أى (وفلانة) أى والحال أنها (أجنبية فخطبها بظهار لم يصير مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الأجنبية (إلا أن يريد اللفظ) أى التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أى الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه لها ولم يحتج لهذا لأن ما قبله دال عليه (صار مظاهرا) من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) إن ظهرت (من فلانة الأجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك إن نكح هذه ثم ظاهر منها وإلا فلا مالم يرد اللفظ ، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط إذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لا يصير مظاهرا) من تلك (وإن نكحها) أى الأجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها أجنبية ، ويوافق عدم الحنث فى نحو لا أكلم ذا الصبي وكلمه شيئا . لكن فرق الأول بأن حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال ، ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتمال لغیره بخلافه فى اليمين (ولو قال إن ظهرت منها وهى أجنبية) فأنت على كظهر أى (فلو) فلا شيء فيه مطلقا إلا أن أراد به اللفظ وظاهر منها وهى أجنبية ، وذلك لأن إتيانه بالجملة الحالية نص فى الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كإن بعث الحمر فأنت على كظهر أى ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها (ولو قال أنت طالق كظهر أى ولم ينويه) شيئا (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار أو هما أو) نوى (الظهار بأنت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر أى) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأنت طالق ونوى بكظهر أى طلاقا أو أطلق هذا ونوى بالأول شيئا مما ذكر أو أطلق الأول ونوى بالثانى شيئا مما ذكر غير الظهار ، أو نوى بهما أو بكل

(قوله وكل منهما) أى الطلاق واليمين (قوله يصح تعليقه) قال شيخنا الزبائدى : تأمل تصوير تعليق اليمين من ذلك الإيلاء لأنه يمين ويصح تعليقه ومن ذلك أن يقول والله لا أطوك إن دخلت الداراه (قوله لا العود) أى فلا كفارة (قوله قضية كلامهم) متصل بقوله كقوله إن دخلت الدار الخ ، ولو قدمه عقبه كان أولى (قوله أن يعطى حكمه فيما مر) أى من أنه لا يكون مظاهرا إن فعل المعلق عليه ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبلى بتعليقه (قوله فخطبها) أى الأجنبية (قوله ولم يحتج لهذا) أى لقوله بعد نكاحه (قوله لأن ما قبله) أى من قوله فخطبها بظهار (قوله بل توضيحا أو نحوه) أى كبيان الماهية

وإلا ينوى الظهار فلا يكون ظهارا ، ومعلوم أنه إن نوى الطلاق فهو طلاق كما هو قضية كونه كناية فيه فليراجع (قوله والكفارة كاليمين) بنصف الكفارة

منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لإتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف (ولاظهار) أما عند بينوتها فظاهر وأما عند عدمها فلأن لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله أنت ، وفصل بينه وبينها بطالق وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه ، ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر . نعم محل عدم وقوع طلاق ثانية به إذا نوى به الطلاق وهي رجعية ما إذا نوى ذلك الطلاق الذي أوقعه أو أطلق ، أما إذا نوى به طلاقا آخر غير الأول وقع على ما ذكره الشيخ ، وحمل كلامهم على ما إذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى ، وأجاب عن بحث الرافعي بأنه إذا نوى بكظهر أى الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أى وحيث يكون صريحا في الظهار وقد استعمله في غير موضوعه فلا يكون كناية في غيره (أو) نوى (الطلاق) أنت طالق أو لم ينو شيئا) أو به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباقي) أو نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر أى لأن يكون كناية فيه بتقدير أنت قبله لوجود قصده به ، وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أى . أما إذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن . ولو قال أنت على كظهر أى طالق وأراد الظهار والطلاق حصلا ولا عود وإن أطلق فظاهر ، وفي وقوع الطلاق وجهان ، وقياس مأمور في عكسه ترشيح عدم وقوعه في هذه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عن قال لزوجته أنت على حرام هذا الشهر . والثاني والثالث مثل لبن أى . فأجاب بأنه إن نوى بأنت على حرام طلاقا وإن تعدد بائنا أو رجعيا أو ظهارا حصل مانواه فيهما لأن التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب إطلاق المسبب على السبب ، أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ، ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد إلى الطلاق والظهار ، إذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه . وأما قوله مثل لبن أى فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور

(قوله وفصل بينه) أى ظهر أى وقوله وبينها أى أنت (قوله وقوع طلاق ثانية به) أى بما ذكره المصنف (قوله وهي رجعية) أى حيث نوى الخ (قوله ورده الوالد) قال شيخنا الزيادي : وفي هذا الرد نظر لأن كلام الرافعي فيما إذا خرج عن الصراحة فصار غاية ، وكلام الراد فيما إذا بقي على صراحته فلم يتلاقيا تأمل (قوله ولا عود) أى فلا كفارة (قوله وفي وقوع الطلاق) أى في حالة الإطلاق (قوله وقياس مأمور في عكسه) هو قول المصنف ولو قال أنت طالق كظهر أى (قوله حصل مانواه فيهما) أى الظهار والطلاق (قوله فصحت الكناية به) أى التحريم ، وقوله عنهما : أى فإن أطلق بأن لم ينو شيئا فلا وقوع لواحد منهما وعليه

(قوله وأجاب عن بحث الرافعي) لم يتقدم للرافعي ذكر في كلامه ، لكن هذا الذي نقله عن الشيخ نقله الشيخ عن بحث الرافعي بلفظ : ويمكن أن يقال إذا خرج كظهر أى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلاق أخرى إن كانت الأولى رجعية اه . وعبارة الشيخ في شرح المنهج بعد كلام الرافعي المذكور نصها : وهو صحيح إن نوى به طلاقا غير الذي أوقعه وكلامهم فيما إذا لم ينو به ذلك فلا منافاة انتهت (قوله وحيث يكون صريحا في الظهار) يقال عليه فيلزم أن يقع به الظهار أيضا ولم يقولوا به على أنه قد يناقضه ما سأتى في تعليل المتن الآتي على الأثر (قوله وقد استعمله في غير موضوعه) الصواب حذف لفظه غير وليست في حواشي والده التي نقل منها (قوله بائنا أو رجعيا) تعميم في الطلاق لا بقيد النية فتأمل (قوله أو مرتبا) قد يقال هلا وقع ما قصده أولا في هذه الصورة لوقوعه في محله ولغا الثاني

به متناقضا لمنافاته لقوله أنت حرام إذ لبن أمه حلال له ، وظاهر أنه إن نوى به الظهار في القسمين المذكورين لا يلزمه كفارة إلا إن وطئها قبل تمام الشهر الثالث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ ، وإن نوى تحريم عينا أو فرجها أو نحوها أو لم ينو شيئا لزمه كفارة يمين إن لم تكن معتدة أو نحوها .

(فصل)

فما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك

يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) للآية السابقة فوجبها الأمران : أعني العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثاني أن موجبها الظهار فقط والعود إنما هو شرط فيه ، وقد جزم الرافعي في بابها بأنها على التراخي مالم يطأ وهو الأوجه وإن جزم في باب الصوم بأنها على الفور ونقله في باب الحج عن القفال ، ولا يشكل القول بالتراخي بأن سببها معصية ، وقياسه أن تكون على الفور لأنهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن إيجابها على الفور وبأن العود لما كان شرطا في إيجابها وهو مباح كانت على التراخي (وهو) أى العود في غير مؤقت وفي غير رجعية لما يأتي فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وإن نسي أو جنّ عند وجودها

كفارة يمين على ما يأتي في كلام الشارح (قوله إن نوى به الظهار في القسمين) هما قوله فأجاب بأنه إن نوى الخ وقوله أو نواهما معا أو مرتبا الخ (قوله أو نحوها) أى بأن كان بها مرض يمنع الوطء .

(فصل) فيما يترتب على الظهار

(قوله أن موجبها) بدل من الوجه الثاني (قوله الظهار فقط) وقيل موجبها العود شرح منهج (قوله مالم يطأ) أفهم أنه لو وطئ وجبت على الفور (قوله لما كان شرطا) أى لما كان لا بد منه في وجوب الكفارة سواء قلنا وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالعود وحده أو بالظهار والعود شرط وهو جائز كانت على التراخي ، وأما كفارة الوقاع وقتل العمد واليمين الغموس فهى على الفور لأن أسبابها معصية (قوله عند وجودها) أى

(قوله وظاهر أنه إن نوى به الخ) الأصوب أن يقول وظاهر أنه حيث قلنا إنه ظهار في القسمين : أى بأن نواه في القسم الأول أو اختاره في القسم الثاني (قوله في القسمين) يعنى المذكورين في قوله إن نوى بأنت على جرم الخ وفي قوله أو نواهما الخ (قوله أو نحوها) أى كأن كانت محرمة بإذنه .

(فصل) فيما يترتب على الظهار

(قوله فوجبها الأمران الخ) صريح هذا التفريع أن هذا مفاد المتن وينافيه قوله بعد وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثاني الخ (قوله وبأن العود) الأصوب ولأن العود (قوله لما كان شرطا) لا يناسب ما قدمه من أن موجبها الأمران ، وإنما يناسبه أن يقول لما كان أحد سببها مع أنه أتم في الجواب كما لا يخفى (قوله وإن نسي أو جنّ عند وجودها) يعنى أنه لا بد من علمه بوجود الصفة في المعلق في الحكم بالعود ولا يضر في الحكم بالعود حينئذ كونه

كما مر ، وكأنهم إنما لم ينظروا لإمكان الطلاق بدل التأكيد لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنبي عن الصيغة (زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهاها بالحرمان يقتضى فراقها فبعد فعله صار عائدا فيما قال إذ العود للقول نحو قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان في هبته ، وقال في القديم مرة كمالك وأحمد هو العزم على الوطء لأن ثم في الآية للتراخي ومرة كأبي حنيفة هو الوطء لنا الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطئ ، والأصل عدم ذلك ، والوقائع القولية كعده يعمها الاحتمال فإنها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود سابقا عليه . واعلم أن مرادهم إمكان الفرقة شرعا فلا عود في نحو حائض إلا بالإمسك بعد انقطاع دمها ، ويؤيده ما مر أن الإكراه الشرعي كالحسي (فلو اتصل به) أى لفظ الظهار (فرقة بموت) لأحدهما (أو فسخ) منهما أو من أحدهما أو انفساخ بنحو ردة قبل الوطء (أو طلاق بائن أو رجعى ولم يراجع أو جن) أو أنعى عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أو تعللها فلا كفارة . وعمله إن لم يسكها بعد الإفاقة ، وصور في الوسيط الطلاق بأن يقول أنت كظهر أى أنت طالق ، ومنازعة ابن الرفعة فيه بإمكان حذف أنت فليكن عائدا به لأن زمن طالق أقل من زمن أنت طالق مردودة بنظير ما مر في تعليل اغتفارهم تكرير لفظ الظهار للتأكيد ، بل هذا أولى بالاغتفار من ذلك لأن أنت كظهر أى طالق فيه ركة . وقلاقة ، بخلاف عدم التكرير ، ويبقى عدم تأثير تطويل كلمات اللعان وأنهم قاسوه على ما لو قال عقب ظهاره أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني وأطال في اسمها ونسبها طالق لم يكن عائدا ، وبه كفولهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا يازانية أنت طالق يتضح رد كلام ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير سوم وتقرير ثمن لعدم إمساكه لها على النكاح ولا يؤثر لإرثها قطعا ويؤثر بقبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (أو لا عنها) عقب الظهار يضر (في الأصح) لاشتغاله بموجب الفراق وإن طالت كلمات اللعان لما مر ، وقيل هو عائذ في الأولى لأنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك لها ، وقيل هو عائذ في الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضي (ظهاره في الأصح) لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل . والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان

الصفة (قوله كما) مر الذي مر أن الصفة إذا وجدت مع جنون أو نسيان حصل الظهار ولا يصير عائدا إلا بالإمسك بعد الإفاقة أو التذكر فيحمل ما هنا على ما مر من أنه لا يصير عائدا إلا بالإمسك المذكور (قوله تكرير لفظ الظهار) أى وهو أنهم لم ينظروا لإمكان الطلاق لتقوية الحكم (قوله بخلاف عدم التكرير) أى في أنت كظهر أى كظهر أى بدون تكرير أنت لا ركة فيه ولا قلاقة ، ومع ذلك اغتفروا تكرير أنت للتأكيد ، فاغتفار تأكيد أنت للتخلص مما فيه ركة وقلاقة أولى (قوله ولا يؤثر) أى في كونه غير عائذ فلا كفارة عليه ، وقوله لإرثها : أى الزوجة (قوله يضر) أى فيمنع من العود (قوله لما مر) أى من قوله لاشتغاله بموجب الخ ، وقوله في الأولى هي

عند وجود الصفة ناسيا أو مجنونا (قوله لمصلحة تقوية الحكم الخ) لو قال لأنه لما كان من توابع الكلام الخ أو نحو ذلك كان أولى (قوله يعمها الاحتمال) لعل صوابه ثم عند عدم الاستفصال : أى كما قاله الشافعي رضي الله عنه والا فواقائع الأحوال إذا طرقها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال كما قاله الشافعي أيضا (قوله واعلم أن مرادهم الخ) هذا بحث لابن حجر (قوله وأنهم قاسوه الخ) ظاهره أن القياس مذکور فيها يأتي وليس كذلك ، وعبرة التحفة : وقاسوه (قوله وتقرير ثمن) عطف على سوم

بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أو من طلقها رجعية عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار وهي موطوءة (ثم أسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهار (أنه عائدا بالرجعة) وإن طلقها عقبها (لا الإسلام بل) إنما يعود بإمسائها (بعده) زمنا يسع الفرقة ، والفرق أن مقصود الرجعة استباحة الوطء خاصة ومقصود الإسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالإمسك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعثق أو غيره (وطء) للنص عليه في غير الإطعام والقياس فيه على أن قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الحسن للظاهر « لا تقربها حتى تكفر » يشملها ولزيادة التخليط عليه . نعم الظهار المؤقت إذا انقضت مدته ولم يبطأ لا يحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ، ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضي أو يكفر . واعتراض البلقيني حله بعد مضي العدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت في ظهار مؤقت كما ذكره الآمدي وغيره مردود بأن الذي في الأحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة في الأظهر) لإفضائه للوطء (قلت : الأظهر الجواز ، والله أعلم) لأن الحرمة ليست لمعنى يحل بالنكاح فأشبهه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر في الحائض . قال الأذرعى : لم لا يفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق في الصوم ، وينبغي الجزم بالتحريم إذا علم من عادته أنه لو استمتع لوطء لشبهه ورقة نقواه (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ في المدة بالتكفير وإذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغلبا لشبه القسم (وفي قول) بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفي قول) هو (لغو) من أصله وإن أثم به لأنه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأييدا ، ويرده الخبر المذكور وإنما غلبوا شائبة القسم هنا دون الطلاق كما تقرر ، وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت على كظهر أمة ثم قال لأخرى أشركتكم معها فإنه يصح على الأصح لأن صيغة الظهار أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم فالحقت بها في قبولها التشريك فيها . وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فألحق المؤقت على القول بصحته باليمين في حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأييد كالطلاق (فعلى الأول) أى صحته مؤقتا (الأصح) بالرفع (أن

قوله ملكها ، وقوله في الثانية هي قوله لاعنها (قوله رجعية) أى حالة كونها رجعية (قوله بإمسائها بعده) أى الإسلام (قوله ويحرم قبل التكفير) ظاهره وإن عجز وهو ظاهر . ونقل بالدرس عن الخطيب على شرح أبي شجاع ما يوافقه ، ثم رأيت التصريح به أيضا في الروضة وشرحه في آخر الكفارة ، وعبارته : فصل إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت : أى الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها كما مر في الصوم فلا يبطأ حتى يكفر في كفارة الظهار اهـ . وهل يحرم عليه ذلك وإن خاف العنت أم لا ، فيه نظر ، والأقرب الجواز لكن يجب الاقتصاد على ما يدفع به خصوص العنت (قوله على أن قوله صلى الله عليه وسلم) ولعله إنما لم يستدل به لأنه ليس نصا في ذلك (قوله حتى تنقضي) أى المدة ، وقضيته أنها إذا انقضت ولم يكفر لم يحرم الوطء وبه صرح في شرح البهجة ، وعبارته : فإذا انقضت ولم يكفر حل الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته ولو لم يبطأ أصلا حتى مضت المدة فلا شيء اهـ (قوله ما مر في الحائض) أى ما مر تحريمه في الحيض (قوله وينبغي الجزم بالتحريم) معتمد (قوله لشبهه) أى لقوة شبهه

(قوله ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء) أى ثانيا كما يأتي

عوده) أى العود فيه (لا يحصل بإمساك) لزوجة ظاهر منها مؤقتا (بل) يحصل (بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها (فى المدة) للخبر المذكور ولأن الحل منتظر بعدها ، فالإمساك يحتمل كونه لا ينتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الإمساك لأجل الوطء إلا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود ، والثانى أن العود فيه كالعود فى الظهار المطلق إلحاقا لأحد نوعي الظهار بالآخر ، فعلم أن الوطء نفسه عود على الأصح. أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مرّ فعلم تمييزه بتوقف العود فيه على الوطء وبجمله أولا وبجرمته كالمباشرة بعد إلى التكفير أو مضى المدة ، ولو قال أنت على كظهر أى خمسة أشهر كان ظهارة مؤقتا وموليا لامتناعه من وطئها أكثر من أربعة أشهر لأنه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود به ، وهل تلزمه كفارة أخرى أولا جزم الأول صاحبا التعليق والأنوار وغيرهما ، وبالثانى البارزى ، وصححه فى الروضة كأصلها ، وحمل الوالد رحمه الله تعالى الأول على ما لو انضم إليه حلف كوالله أنت على كظهر أى سنة . والثانى على خلوه عن ذلك ، أما لو قيد ظهاره بمكان فالقياس أنه كالظهار المؤقت فلا يكون عائدا فى ذلك الظهار إلا بوطئه فى ذلك المكان لكنه متى وطئها فيه لم يحرم فى غير ذلك المكان قياسا على قولهم إنه متى انقضت المدة لم يحرم فى المؤقت بزمان كذا أفاده الشيخ خلافا للبلقىنى فى الشق الأخير (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى إن وطئت فأنت طالق (ولو قال لأربع أنتن على كظهر أى فظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فإن أمسكهن) زما يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فأربع كفارات) وتجب عليه فى الجديده لوجود الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن فإن أمسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الأول) لعوده فى كل بظهار ما بعدها فإن فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات وإلا فأربع ، وما زعمه بعضهم من أنه احتز بمتوالية عما إذا انفصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة محل نظر ، إذ المتوالية كذلك كما تقرر ، فالظاهر أن ذكر التوالى مجرد التصوير ويعلم به غيره بالأولى ، وقوله وقصد الخ يومهم صحة قصد التأكيده هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب آخر مرة ، أما مع تفصلها بفوق سكتة تنفس وعى فلا يفيد قصد التأكيده ، ولو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استثناءا أعطى كل حكمه (أو) قصد (استثناءا) ولو فى إن دخلت فأنت على كظهر أى وكرره (فالأظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر أن المرجح فى الظهار شبه الطلاق فى نحو الصيغة وإن أطلق فكالأول ، وفارق الطلاق بأنه محصور بملوك فالظاهر استثناءه بخلاف الظهار ، والثانى لا يتعدد كتكرار اليمين على شئ مرات (و) الأظهر (أنه بالمرّة الثانية عائدا فى) الظهار (الأول) للإمساك زمنها . والثانى لا لأن الظهار بها من جنس واحد فلم يفرغ من الجنس لا يكون عائدا ، أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه

(قوله فكان) أى الوطء (قوله كالمباشرة بعد) أى بعد الوطأة الأولى (قوله كان ظهارا مؤقتا) أى مظاهرا ظهارا مؤقتا الخ (قوله كذا أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله فعائد فيه) أى البعض (قوله لإمساكه زمنها) أى مرة ثانية (قوله فلا تعدد فيه مطلقا) أى قصد استثناءا أم لا

— ٩٠ —

قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شيء واحد ، ولو قال إن لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمي وتمكن من التزوج لم يصير مظاهرا إلا باليأس منه بموت أحدهما ، ولا يكون عائدا لوقوع الظهار قبيل الموت فانتفى الإمسك ، فإن قال إذا لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمي صار مظاهرا بتمكنه من التزوج عقب التعليق ، ولا يتوقف على موت أحدهما ، والفرق بين إن وإذا مر في الطلاق ولو قال إن دخلت الدار فوالله لاوطئتك (وكفر قبل الدخول لم يجزه) لتقدمه على السبين معا أو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه ، وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صح ، أو ظاهر أو آلى من زوجته الأمة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري أو إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لأن إعتاقها يتضمن تملكها له .

كتاب الكفارة

من الكفر وهو السر لستره الذنب بمحوه أو تخفيف إثم بناء على أنها زواج كالحلود والتعازير أو جواهر للخلل ، ورجح ابن عبد السلام الثاني لأنها عبادة لافتقارها للنية كما قال (يشترط نيتها) بأن ينوى الإعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيرها لشموله النذر ، نعم إن نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لأنها للتطهير كالزكاة . نعم هي في حق كافر كفر بالإعتاق للتمييز كما في قضاء الديون لا الصوم لأنه لا يصح منه لأنه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للإطعام لقدرته عليه بالإسلام فإن عجز انتقل ونوى للتمييز أيضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو إرث أو إسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتى فيجيب ، فإن لم يمكنه شيء من ذلك وهو

(قوله لتقدمه على السبين) وهما اليمين والدخول لأن اليمين معلقة (قوله أو علق عتق كفارته) عطف على قوله قبل كفر . والمعنى : أنه إذا علق الظهار على صفة كأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت على كظهر أمي ثم كفر قبل مجيء الصفة أو علق عتق الكفارة قبل وجود الصفة لم يقع كل من العتق المنجز والتعليق عن الكفارة .

كتاب الكفارة

(قوله بمحوه) أى إن قلنا إنها جواهر وقوله أو تخفيفه أى إن قلنا إنها زواج الخ (قوله بناء على أنها زواج) قضيته أنها على القول بأنها زواج تمحو الذنب أو تخففه ويرد عليه أنه على هذا يستوى القولان ، والذي ينبغي أنه على القول بأنها زواج يكون الغرض منها منع المكلف من الوقوع في المعصية ، فإذا اتفق أنه فعل المعصية ثم كفر لا يحصل بها تخفيف للإثم ولا محو ، وتكون حكمة تسميتها كفارة على هذا ستر المكلف من ارتكاب الذنب لأنه إذا علم أنه إذا فعل شيئا من وجبات الكفارة لزمته تباعد عنه فلا يظهر عليه ذنب يفتضح به لعدم تعاطيه إياه (قوله أو جواهر) قسم قوله زواج (قوله ورجح ابن عبد السلام الثاني) أى قوله جواهر وهو المعتمد ، قال حج : وعلى الأول الممحو هو حق الله من حيث هو حقه ، وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحداه (قوله لشموله) أى الواجب (قوله وذلك لأنها) أى الكفارة (قوله نعم هي) أى النية وقوله وليس له أى الكافر (قوله فإن عجز) أى عن الصوم في حال كفره لهرم (قوله انتقل) أى للإطعام (قوله وهو

(قوله ولو قال إن دخلت الدار فوالله لاوطئتك الخ) كان ينبغي أخيره عما بعده ليكون استطراد البيان نظير المسئلة المقصودة هنا كما صنع في الروض .

كتاب الكفارة

(قوله لا الصوم) انظر هذا اللفظ مع أن الحكم الذى ذكره في المعطوف غيره في المعطوف عليه

مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بأن يسلم فيشتريه ، وأفاد بقوله نيتها عدم وجوب التعرض للفرضية لأنها لا تكون إلا فرضاً ، وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله في المجموع عن النص وصوته ووجهه يجوز النية فيه فاحتيج لتقديم النية كما في الزكاة بخلاف الصلاة ، لكن رجح في الروضة كأصلها أنهما سواء ، والمعتمد الأول وعليه فتقرن بنحو عزل المال كالزكاة ويكتفى قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظاهر أو قتل أجزأه نية الواجب عليه للضرورة (لا تعيينها) عن ظاهر مثلاً لأنها في معظم حصاها نازعة إلى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية ، فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين أجزأ عنهما أو رقبة كذلك أجزأت عن إحداها مبهم ، وله صرفه إلى إحداها ويتعين فلا يتمكن من صرفه إلا الأخرى ، كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهم فإن له تعيين بعضها للأداء ، نعم لو نوى غير ما عليه غلطاً لم يجزئه ، وإنما صحح في نظيره في الحدث لأنه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا (وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فإطعام كما يفيد سياقه الآتي ، وعلم من كلامه أن مثلها

مظاهر موسر) ومثله مالو أعسر لقدرته على الصوم بالإسلام فيحرم عليه الوطء . وقضية قوله موسر الخ أنه لو عجز عن الكفارة بأنواعها جاز له الوطء ، وعليه فحل حرمة الوطء قبل الكفارة حيث كان المظاهر موسراً ، أما العاجز فيجوز له وتبقى الكفارة في ذمته سواء كان المظاهر مسلماً أو كافراً كما اقتضاه كلام سم على منهج حيث قال قوله والإطعام: أي كما في كفارة اليمين . فإن قلت: هذا يناق قوله الآتي قريباً ولا ينتقل عنه إلى الإطعام قلنا : لا منافاة لأن هذا يصور بما إذا عجز عن الصوم كما أشعر به التعليق الخ . ثم رأيت في الروض وشرحه آخر الباب مانصه : فصل : إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت : أي الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها كما مر في الصوم فلا يطأ حتى يكفر في كفارة الظهار اهـ . وهو شامل للمسلم والكافر (قوله وأفاد بقونه الخ) قد ينظر فيه بأن المحرم لو قتل قملة من لحيته سن له التصديق بلقمة وظاهر أنها كفارة : ولو تعرض لصيد محرماً أو بالحرم وشك أنه مما يحرم التعرض له فداه ندباً فقد تكون الكفارة مندوبة اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد أن الكفارة بأحد هذه الخصال التي هي مرادة عند الإطلاق لا تكون إلا فرضاً (قوله أنهما سواء) أي الكفارة والصلاة له (قوله والمعتمد الأول) هو ما نقله في المجموع (قوله ويكتفى قرنها) أي النية (قوله بالتعليق عليهما) أي القولين (قوله للضرورة) أي ولو علم به بعد ذلك (قوله نازعة) أي ماثلة (قوله فإن له تعيين بعضها) أي وإن كان ما عينه مؤجلاً أو ما أداه من غير جنس ما هو المدفوع له ، ولكن في هذه لا يملكه الدائن إلا بالرضا ، هذا لو أسقط بعضها وقال تعيينه. لكان أولى (قوله لم يجزئه) وظاهره حصول العتق مجاناً وهو الذي يظهر . ثم رأيت سم على منهج صرح به وعبارته : قوله لم يجزه ع قال الزركشي : سبق في الخصال في تعيين الإمام أنه ينبغي أن تلغو نية الاقتداء ويبقى أصل الصلاة منفرداً ، وقياسه هنا أن تلغو الإضافة وتقع غير واجبة ، وقرئ بالدرس بهامش نسخة صحيحة مانصه : قوله لم يجزه : أي ولا يعتق كما في شرح الروض ، ويؤخذ من استنباط الزركشي له من المرجوح في الخطأ في تعيين الإمام ترجيح ما نقل عن شرح الروض اهـ . لكن يؤيد ما قلناه ما يأتي للشارح فيما لو علق عتق رقيقه الكافر عن كفارته على إسلامه فأسلم من أنه يعتق إذا أسلم لاعتن الكفارة (قوله وإنما يجزئ عنها) خرج به عتق التطوع ، وما لو نذر إعتاق عبد فلا يشترط فيه ذلك فيصح ولو

(وعدم وجوب مقارنتها الخ) لعل وجه إفادة كلام المصنف لهذا من حيث إطلاقه وعدم تقييده (قوله فاحتيج لتقديم النية) يعني فاحتجنا للحكم بجواز التقديم (قوله وعلم من كلامه أن مثلها الخ) انظر ما وجهه

في الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان . وفي الأولين كفارة نكحة أراد العتق عنها وإنما يجزئ عنها عتق رقبة (مؤمنة) ولو بتبعية لأصل أو دار أو ساب حملا للمطلق في آية الظهار على المقيد في آية القتل بجامع حرمة السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) إخلالا بينا ، إذ القصد تكميل حاله ليتفرع لوظائف الأحرار ، وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه في الروضة أو الأعم وهو ظاهر ، أو المغاير بأن يراد بالخل بالعمل ما ينقص الذات وبالخل بالكسب ما ينقص نحو العقل (فيجزى صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبره المرض بخلاف الهرم ، ويسن بالغ خروجاً من خلاف إيجابه ، وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمي فاحتيط لها على أن المعتبر فيها الخيار إذ غرة الشيء خياره ، والصغير ليس منه (وأقرع) لانبات برأسه لداء (وأعرج يمكنه) من غير مشقة لا تحتل عادة كما هو ظاهر (تباع مشى) لقلة تأثيرهما في العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكي عن خطه حذف الواو ليفيد إجزاء أحدهما بالأولى (وأعور) لذلك . نعم إن ضعف نظر سليمته وأخل بالعمل إخلالا بينا لم يجزه (وأصم) وأخرس يفهم إشارة غيره وغيره

كان أعمى أو زمنا (قوله عتق رقبة مؤمنة) أى فلا تجزى الكافرة . وينبغي أخذاً مما ذكر في المريض إذا شئ من الإجزاء أنه لو أعتق كافراً فتبين إسلامه الإجزاء ، ومثله أيضاً ماله أعتق عبد مورثه ظاناً حياته فإن ميتاً (قوله لأصل أو دار) ينبغي أنه لو نطق بالكفر بعد بلوغه تبعية تبين عدم إجزائه لبقائه على كفره ، بخلاف غيره فإنه لو نطق بالكفر فيهما بعد بلوغه يصير مرتداً ، فيجزى لأنه كان وقت إعتاقه مسلماً (قوله بجامع حرمة السبب) أى في الجملة وإلا فقتل الخطأ الذي وردت فيه الآية لا إثم فيه ، وعبرة حجج : بجامع عدم الإذن في السبب (قوله وذلك متوقف على استقلاله) انظر لو أعتق أحد المتصلقين الذي لا يمكن فصله فهل يصح أولاً لأنه غير قادر على الاستقلال لأن المتصلق به قد لا يطاوعه على ذلك ؟ فيه نظر : والأقرب الأول لأنه له قدرة على الكسب في حله ذاته ، ومثل ذلك ماله أعتقهما ، وهو ظاهر : أى لأن الكسب قد يحصل بلا عمل كالبيع والشراء (قوله فيجزى صغير) أى لأن الأصل السلامة من العيب . قال شيخنا الزيادى : فإن بان خلافه نقض الحكم : أى بأن يقال تبين عدم الإجزاء ولو مات صغيراً أجزأه لأن الأصل والغالب سلامة الأعضاء (قوله بخلاف الهرم) أى كما يأتي للمصنف أى فلا يجزى لاهنا ولا في الغرة وإن وقع للشارح ثم ما يخالفه (قوله خروجاً من خلاف إيجابه) أى القائل بإيجابه (قوله وفارق الغرة) أى حيث لم يجز فيها الصغير (قوله على أن المعتبر فيها) أى الغرة (قوله وأعور لذلك) أى لقوله لقلة تأثيرهما في العمل .

(فرع) قال مر : يجزى من يبصر نهاراً ولا يبصر ليلاً اكتفاء بإبصاره في وقت العمل اه سم على منهج . وظاهره وإن كان عمله ليلاً ، وهو ظاهراً لأنهم لم يشوهوا لإجزاء العتق عدم الإخلال بنوع بعينه وإن لم يحسن خلافه ، لكن قياس قول الشارح الآتى في المجنون ، ويؤخذ منه أنه لو كان متيسراً ليلاً جزأه أن من أبصر ليلاً وتيسر عمله فيه أجزأ (قوله وأصم وأخرس) أى فلو اجتمع الصمم والأخرس هل يكفي أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب

(قوله بجامع حرمة السبب) هذا لا يتأتى في القتل الخطأ الذي وردت الآية فيه وعبرة التحفة : بجامع عدم الإذن في السبب

إشارته بما يحتاج إليه ومن اقتصر على أحدهما اكتفى بتلازمهما غالبا، ويشترط فيمن ولد أخرس إسلامه تبعا أو بإشارته المفهومة وإن لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته وإلا لم يجز عتقه (وأخشم) أى فاقد الشم (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجله) جميعا وأسنانها ومحبوب وعين وقرناء ورتقاء ومجدوم وأبرص وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحق، وهو من يضع الشيء في غير محله مع علمه بقبحه (لازم) وجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الإعتاق لأنه وإن أعطى حكم المعلوم لا يعطى حكم الحي لما يأتي في الغرة (ولا فاقد رجل) أو يد أو أشل أحدهما لإضرار ذلك بعمله إضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبصر من يد) لذلك، بخلاف فقد أحدهما أو فقدتهما من يدين (أو) فاقد (أتملتين من غيرهما) وهو الإبهام أو السبابة أو الوسطى. وخصهما لأن فقدتهما من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم بالأولى مما قبله. فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد أتملتين من أصبح كفقداهما خلافا لمن اعترضه، لا يقال أصله يفهم ضرر فقدتهما من كل من الخنصر والبصر معا، وعبرة المصنف لا تفهم ذلك بل خلافه لأننا نمنع ذلك بل تفهمه لأنه علم منه أن الأتملتين في تلك الثلاثة كالأصبع فقياسه أنهما فيهما كالأصبع أيضا (قلت: أو أتمله إبهام: والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ. بخلاف أتملة من غيرها ولو العليا من أصابعه، نعم الأوجه أن غير الإبهام لو فقد أتملته العليا ضرر قطع أتملة منه لأنه حينئذ كالإبهام (ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة، ويجوز كونه للاحتراز عما إذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو ظاهر، وقضيته أنه لو قدر نحو الأعمى على صنعة تكفيه أجزأ وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالإخبار بمجنون عن أكثر وقته والأصل ولا من هو في أكثر وقته مجنون وذلك لما مر، بخلاف ما إذا لم يكن أكثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن إفاقة أو استويا: أى

الأول لأن ذلك لا يخل بالعمل، ثم رأيت صرح بذلك في حواشي شرح الروض (قوله ومجدوم) أى مجذام لم يخل بالعمل (قوله لازم) أى لا مبتلى بأفة تمنعه من العمل. وفي المختار: والزمان آفة الحيوانات، ورجل زمن: أى مبتلى بين الزمان، وقد زمن من باب سلم، وعليه فالزمانة تشمل نحو العرج الشديد (قوله وجنين) قال القفال: ولو انفصل بعضه لأنه لا يتصف بالسلامة إلا بعد كمال الانفصال اه سم على منهج (قوله بخلاف فقد أحدهما) أو فقدتهما من يدين اه حجج (قوله أو فاقد أتملتين من غيرهما) عبارة حجج: من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم الخ اه. وهى ظاهرة لأن مفادها أنه خص الأتملتين من غير الخنصر والبصر بالذكر لأن فقدتهما الخ (قوله وخصهما) أى الإبهام وما بعده (قوله لأن فقدتهما) أى الأتملتين (قوله ولو العليا من أصابعه أى الجميع ماعدا الإبهام) (قوله ويجوز كونه للاحتراز) حمله على ظاهر بل متعين لأن الهرم بمجرد لا يستلزم العجز، ففي المختار الهرم كبر السن. وقد هرم من باب طرب اه وأنت خير بأن مجرد كبر السن لا يستلزم العجز وإن كان غالبا (قوله وذلك لما مر) أى من إضراره بالعمل

(قوله لأن فقدتهما مضر) عبارة التحفة: لأن فقدتهما من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم الخ وهى الصواب (قوله نعم الأوجه أن غير الإبهام الخ) لاجابة إلى بحث هذا إذ فقد في كلام المصنف أعم من أن يكون بقطع أو خلقيا، وإنما يحتاج لهذا فيما يأتي في الجراح فيما لو جنى على أصبع غير الإبهام فقطع منها أتملة والحال أنه ليس لها إلا أتملتان، ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى بعض هذا.

والإفاقة في النهار وإلا لم يميز كما يحشه الأخرى لأن غالب الكسب إنما يتيسر نهاراً ، ويؤخذ منه أنه لو كان متيسراً ليلاً أجزأ ، وأن من يبصر وقتاً دون وقت كالجنون في تفصيله المذكور وهو متجه ، وبقاء نحو خجل بعد الإفاقة يمنع العمل في حكم الجنون ، وإنما لم يل النكاح من استوى زمن جنونه وإفاقته لأنه يحتاج لطول نظر واختبار ليعرف الأكفاء ، ولا يتم له ذلك مع التساوي ، واحتراز بالجنون عن الإغماء لأن زواله مرجو ، وبه صرح الماوردي لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره في أكثر الأوقات (و) لا (مريض لا يرجى) عند العتق براءة مرضه كضالغ وسل ولا من قدم للقتل ، بخلاف من تحم قتل في المحاربة : أي قبل الرفع للإمام ، أما إذا رجى بروه فيجزئ وإن اتصل به الموت لجواز أن يكون لهجوم علة ، بل لو تحقق موته بذلك المرض أجزأ في الأصح (فإن برئ) من يرجى بروه بعد إعتاقه (بأن الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن ، وبه يفرق بين هذا وبين ما روي قبيل فصل تجب الزكاة على الفور عن ولد الروياني لأنه ظن ثم أخلف مع أن الأصل عدم النصاب ثم والأصل : أني الغالب هنا البرء ، بخلاف ما لو اعتق أعمى فأبصر لتحقق يأس لإبصاره فكان عوده نعمة جديدة محضة والثاني لا ، لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان كونه معصوباً فإنه لا يجزئ على الأصح ، ورجع جمع مقابل الأصح ، ورد بمنع تأثير ذلك في النية لأنه جازم بالإعتاق ، وإنما هو متردد في استمرار مرضه فيحتاج إلى إعتاق ثانٍ أولاً فلا ، ومثل ذلك لا يؤثر في الجزم بالنية كما لا يخفى ، وبما قررناه في الأعمى تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجنابة فأخذ ديتة ثم عاد استردت لأن العمى المحقق لا يزول ، ووجه نفي المنافاة أن المدار هنا على ما ينافي الجزم بالنية ، والعمى ينافي نظراً لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يميز الأعمى مطلقاً ، وثم على ما يمكن عادة عوده وبالزوال بان أنه غير أعمى ، فوجب الاسترداد (ولا يميز شراء) أو تملك (قريب) أصل أو فرع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق لا يجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة إليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء ، وحذف إقامة المضاف إليه مقام المضاف

(قوله وإنما لم يل النكاح) المراد أنه لا تنتظر إفاقته لما ذكره ثم من أنه لو زوج في زمن الإفاقة صح وإن قلت جداً كيوم في سنة (قوله في أكثر الأوقات) والقياس عدم إجزائه (قوله قبل الرفع للإمام) أي فلو رفع له وقتل فالأقرب أنه يتبين عدم إجزائه لتبين موته بالسبب السابق على الإعتاق (قوله فأبصر) أي فإنه لا يميز (قوله المتبادرة من حصول صورته) صريح في أنه لو أبصر وتبين أن ما كان بعينه غشاة وأنه ليس بأعمى لم يميز لفساد النية ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين المريض الذي لا يرجى بروه حيث أجزأ إذا برئ أن المرض ليس فيه صورة ظاهرة تنافي الإجزاء فضعف تأثيره في النية ولا كذلك الأعمى ، وينبغي أن مثل ذلك زوال الجنون والزمانة فلا يكفي عن الكفارة أحداً من الفرق الذي ذكره الشارح إلا أن يقال العمى المحقق أيس معه من عود البصر ، بخلاف الجنون والزمان المحققين فإن كلا منهما يمكن زواله بل عهد وشوهد وقوعه كثيراً (قوله فلم يميز الأعمى مطلقاً)

(قوله ولا من قدم للقتل) أي وقتل كما هو ظاهر مما يأتي (قوله فكان عوده نعمة جديدة) هو بتشديد النون من فكان ليوافق ماسياً قريباً آخر السوادة (قوله لأنه جازم بالإعتاق) قال الشهاب سم : فيه نظر ، لأن النية ليست مجرد قصد الاعتاق بل الاعتاق عن الكفارة ، وهو متردد فيه قطعاً فانظر بعد ذلك ما بناه على هذا اه (قوله ووجه عدم المنافاة الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال هذا لا يدفع المنافاة الموردة هنا ، وهي دلالة ما هنا على زوال العمى المحقق وما هناك على عدم زواله فتأمل اه)

لاهما على قريب لفساد المعنى المراد، ويجوز رفعهما عطفًا على شراء ولا إشكال فيه، وثوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (أم ولد ولا) (ذى كناية صحيحة) قبل تعجيزه ومشروط عتقه في شرائه لذلك (ويجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفه) غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا إن نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الأولى، بخلاف ما إذا علقه بالأولى كما قال (قلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال إن دخلت هذه الدار فأنت حر، ثم قال ثانياً إن دخلتها فأنت حرّ عن كفارتى عتق بالدخول (ولم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الأول (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) وإن دخلت فأنت حرّ عن كفارتى فإذا دخل عتق عنها إذا لامع، أما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها بإسلامه فيعتق إذا أسلم لا عنها، ولو علق عتق رقيقه المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه إن كان وجودها بنير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعي لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتق موسرا وآبى ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه إن علمت حياتهما ولو بعد الإعتاق وإلا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم إجزاء من انقطع خبره: أى لالخوف الطريق كما في الكفاية لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه، بخلاف الفطرة تجب احتياطا وتجزئ حامل وإن استثنى

أبصر بعد أم لا، (قوله لاهما) أى أم الولد وذى الكتابة (قوله ويجوز رفعهما) لعل وجه مغايرة هذا لقوله أولافهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجر فيكون ماحذف فيه المضاف وبقى المضاف إليه على جره وهو المناسب لقوله ولا ذى كتابة، لكن قوله إقامة للمضاف إليه مقام المضاف ظاهر في قراءة أم ولد بالرفع إلا أنه لا يظهر في قوله ولا ذى كتابة (قوله ولا إشكال فيه) أى لأن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لأن عتقه مستحق الخ (قوله حال التعليق) قضيته أنه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة أجزأ، وهو قياس مالو أعتق مريضا يرجى بروه ثم مات بذلك المرض وإن احتمل الفرق بينهما ولعله الأقرب (قوله لا عنها) أى بل مجانا (قوله فوجدت الصفة) أى قبل أداء النجوم (قوله لأن الأصح) قضية هذا التوجيه أن الكلام في وجود الصفة في المرض لأنه الذى يفرق فيه بين الذى هو باختياره وغيره وإطلاقه يقتضى خلافه (قوله إن نفذنا عتقهما) أى وهو الراجح (قوله إن علمت حياتهما) أى الآبى والمغصوب (قوله ولو بعد الإعتاق) أى ولا يضر الرد في النية لما مر في عدم إجزاء عتق الأعمى وفي إجزاء المريض الذى لا يرجى بروه إذا برئ (قوله ويعلم منه عدم إجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الإجزاء وإن تبينت حياته وقو قياس عدم

(قوله لاهما) أى أم الولد وذو الكتابة. وفي بعض النسخ سقاط لفظهما وإفراد ضمير رفعهما، وهو فاسد لإفادته أن الكلام في لفظ عتق وهو ليس كذلك (قوله ويجوز رفعهما) أى في حد ذاته لاقى خصوص كلام المصنف إذ ينافيه ذى، وقضيته عدم رفعهما على الوجه الأول، وينافيه قضية قوله إقامة للمضاف إليه مقام المضاف إذ معناه إقامة مقامه في الإعراب كما لا يخفى. قال الشهاب سم: فإن أراد أنهما على الوجه الأول مجروران وأن المعطوف مقدّر وهو لفظ عتق المضاف ففيه أن هذا مع كونه ليس من قبيل إقامة المضاف إليه مقام المضاف لم يوجد فيه شرط جرّ المضاف إليه بعد حذف المضاف كما يعلم من محله اه (قوله لأن الأصح اعتباره من رأس المال) هذا مبنى على كلام ساقط من النسخ لا بدّ منه وإلا فالكلام مختل، وعبرة الروض وشرحه: وإن علق عتقه عنها بالدخول مثلا ثم كاتبه فلحل فهل يجزئ عنها اعتبارا بوقت التعليق أولا لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت حصوله فيه وجهان بناء على الخلاف فيما لو علق عتقه بصفة توجد في الصحة وقد توجد في المرض فوجدت في المرض هل يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال. نقله الرافعي عن المتولى، وقضيته ترجيح الأجزاء إن

حملها ويتبعها في العتق ، ويطلق الاستثناء في صورته ويسقط به الفرض ولا يجوز موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (إعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وإن صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف ونسبه في الشامل للجمهور فإذا ظهر أحدهما معييا أو مستحقا ، لم يجوز منهما (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبيدين (عن كفارة) فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما (أو باقى أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره وإن توقف فيه الأذرعى (حرأ) لحصول الاستقلال ولو في أحدهما ، بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق أما الموسر ولو بباقى أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه . والثاني المنع مطلقا كما لا يجوز شقصان في الأضحية والثالث الإجزاء مطلقا تنزيلا للأشخاص منزلة الأشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كأعتقتك عنها بألف عليك وكأعتقه عنها بألف على (لم يجوز عن كفارته) لانقضاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ، ولما ذكروا حكم الإعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه في غيرها وتبعهم كأصله ، فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جمالة من الملتمس ويجب الجواب فورا وإلا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم) ولدك على ألف) ولم يقل

لإجزاء الأعمى إذا أبصر ، وقياس الإجزاء في المغصوب والآبق والمريض الذي لا يرجى بروه إذا برئ خلافه وهو الظاهر ، وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أو غيره ، إلا أن يقال : من انقطع خبره لخوف الطريق يجوز ما لم يتبين موته ، ومن انقطع خبره لغير ذلك لا يجوز ما لم يتبين حياته (قوله لاخوف الطريق) أفهم أن من انقطع خبره لخوف الطريق يجوز وهو ظاهر إن تبين حياته حال العتق وإلا فقياس المغصوب والآبق عدم الإجزاء (قوله ويتبعها في العتق) أى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتد بعنق الأم عن الكفارة (قوله ولا مستأجر) ظاهره وإن قصرت مدة الإجارة أو مابق من المنفعة وفيه بعد ، ويؤيده ما مر فيمن تقطع جنونه وغلبت إفاقته حيث يجوز إعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الإفاقة بعد ، وكذا مريض يرجى بروه حيث نفذ إعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتى العمل منه حال المرض (قوله كما ذكره) أى المعتق . (قوله فإذا ظهر أحدهما معييا) انظر لو أعتق آخر موزعا بدلا عن ظهر معييا اه سم على حجج . أقول : وينبغى عدم الإجزاء لأنه تبين أن عتق الأول وقع موزعا على الكفارتين فينفذ مجانا فلا يجوز ولا يعتد بما فعله بعد (قوله لم يجوز واحد منهما) أى ويعتقان مجانا (قوله لم يجوز عن كفارة) أى ويعتق عن الملتمس ، وفى سم على حجج : قال في العباب : فرع لو قال لله على أن أعتق هذا من كفارتي ثم تعيب أو مات لزمه إعتاق سليم وإن لم يتعيب وأعتق عنها غيره مع تمكنه من إعتاق المعين فالظاهر براءته ، وهل يلزمه إعتاق المعين لم أر من ذكره اه . وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين أو إلى الثاني اه . أقول : الظاهر رجوعه للشقين وينبغى وجوب الإعتاق لأنه التزمه بالنذر وتبرع بإعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) أى من العبد والأجنبي (قوله ويجب الجواب فورا وإلا عتق)

وجدت الصفة بغير اختيار المعلق لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق انتهت (قوله ويسقط به الفرض) انظر ما مرجع الضمير وعبارة شرح الروض : ويطلق الاستثناء في صورته كما لو استثنى عضوا من الرقيق ، وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض انتهت (قوله كما ذكره) أى المعلق أى فيقع على طبق ما ذكره (قوله وكأعتقه عنها) أى عن كفارتك .

عنى سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتقها : فوراً) نفذ) عتقه (ولزمه) أى الملتمس (العوض) لأنه اقتداء من جهته كاختلاع الأجنبي . أما إذا قال عني فأعتقها عنه فعتق ولا عوض لاستحالته ، بخلاف طلق زوجتك عني لأنه لا يتخيل فيه انتقال شيء إليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني ، سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فوراً فينفذ العتق جزماً ويستحق المالك الألف (في الأصح) لأنه منه اقتداء كأم الولد ، وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية في العوض ، فلو قال على خمر أو نحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ، ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعي العتق بأرشه فإن كان العيب يمنع إجزائه في الكفارة لم تسقط به والثاني لا يستحق إذ لا اقتداء في ذلك لإمكان نقل المالك في العبد بخلاف أم الولد (وإن قال أعتقه عني على كذا) كالألف أو زق خمر (ففعل) فوراً (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعني بكذا وأعتقه عني فتال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى إن ملكه وإلا فقيمة العبد كالخلع ، فإن قال مجاناً لم يلزمه شيء ، فإن سكتا عن العوض لزمه قيمته على الأصح إن صرح بعن كفارتى أو عني وكان عليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض ديني وإلا فلا ، نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لأنه بملكه له استحق العتق بالقرايه (والأصح أنه) أى الطالب (يملكه) أى القن المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لأنه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متضلين بلفظ الإعتاق بناء على ترتب الشرط على المشروط والثاني يحصل للملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على مقارنة الشرط للشرط : ولا فرق في نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستأجراً أو مغصوباً لا يقدر على انتزاعه لأن البيع في ذلك ضمنى ، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في

أنى وإن لم يجب على الفور عتق على المالك مجاناً ، وهو شامل لنحو أعتق عبدك على ألف فأجابه لا على الفور وهو ظاهر ، ولنحو أعتقت عبدى على ألف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اه سم على حج . أقول : القياس في الثانية عدم الاعتاق لأن المانع ليس من جهة المالك فلم يعتد بما فعله (قوله لأنه) أى عتقها عن الملتمس (قوله أما إذا قال) أى الملتمس (قوله فأعتقها) أى أم الولد (قوله لاستحالته) أى عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) أى فإنه لا يقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ما تقدم في الخلع مع الأجنبي فيما لو قال للزوج خالع زوجتك على زق خمر في ذمتي حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعياً ولا مال فكان القياس هنا أن يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقط به) ونفذ العتق عن المستدعي مجاناً (قوله لتضمن ما ذكر للبيع) هذا لا يتأتى فيما لو قال أعتقه على رق خمر بل يقتضى عدم الإجزاء فيه لفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله إن ملكه) أى العوض بأن كان ماله وإلا بأن كان مغصوباً أو خيراً فقيمة الخ (قوله نعم لو قال ذلك) أى أعتقه عني (قوله لمالك بعضه) أى من أصل أو فرع (قوله ولا يجزئه عنها) أى الكفارة (قوله عقب لفظ الاعتاق) هذا يعارضه ما مر أول البيع من أن الصيغة مقطرة ، فإذا قال الطالب أعتق عبدك عني بكذا فأجابه بقوله أعتقته عنك كان بمنزلة أن يقول المشتري بعني عبدك بكذا وأعتقه عني وأن يقول البائع بعتك وأعتقته عنك وهذا يقتضى حصول الملك عقب بعتك أو مقارنا له وكلاهما يقتضى تقدم الملك على العتق لتأخره (قوله بين كون الرقيق مستأجراً) يتأمل ذكره ، فإن الإجارة على الأصح ليست مانعة من صحة البيع الغير الضمنى ، ولعل

المستقل ، فلو قال لغيره أطعم متين مسكينا كل مسكين بدا من حنطة عن كفارتي ونواها بقلبه ففعل أجزأه في الأصح ، ولا يختص بالجلس والكسوة كالإطعام قاله الخوارزمي (ومن) لزمته كفارة مرتبة وقد (ملك عبدا) أي قنا (أو ثمنه) أي مايساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لا بد منه لزمه العتق) لقوله تعالى - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين - وهذا واجد ويأتي في نحو آلة محترف وخيل جندي ، وكتب فيه مامر في قسم الصدقات كما قاله الأذرعى وغيره أما إذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب يأبى خدمته بنفسه أو ضخامته كذلك بحيث يحصل له بعته مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية أو مرض به أو بمحونه فلا عتق عليه لأنه فاقده كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش . والسفيه تقدم الكلام عليه في بابه ، ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح ، وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار في قسم الصدقات ، فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم ، وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أي أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو علة الأولى وربح الثاني ، ومثل ذلك الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعها صار مسكينا لأن المسكنة أقوى من مفارقة المؤلف ، أما ما فضل أو بعضه فبياع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعيد) أي قن (نفيسين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما في الأصح) لمشقة مفارقة المؤلف والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا يلتفت إلى مفارقة المؤلف في ذلك نعم إن اتسع المسكن المؤلف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لأنه لا يفارقه أما لو لم يالفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الأمة للوطء كهو للخدمة ، ويفارق ما هنا مامر في الحج من لزوم بيع المؤلف بأن الحج لا بد له والإعتاق بدل ، وما مر في المفلس من عدم بقية خادم ومسكن له بأن للكفارة بدلا كما مر وبأن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة ، بخلاف حق الآدمي ، ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وإن أمكنه جمع الزيادة في نحو ثلاثة أيام ، فإن اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتبارا

قائلته الإشارة إلى صحة إعتاقه وإن قلنا بطلان بيعه (قوله أجزأه في الأصح) أي ولزمه المسمى إن ذكره وإلا فبدل الإمداد كما لو قال اقض ديني ففعل (قوله ولا يختص بالجلس) أي الإطعام هذا قد يشكل بما مر من عدم إعتاقه عن الطالب فيما لو قال أعتق عبدك على كذا فلم يجبه فورا ، إلا أن يقال : إن الإطعام يشبه الإباحة فاغتفر فيه عدم القور والإعتاق عن الغير يستدعي حصول الولاء له فاعتبرت فيه شروط البيع لممكن الملك فيه (قوله والكسوة كالإطعام) هذا مخالف لما قدمه في أول البيع من أن البيع الضمني لا يأتي في غير الإعتاق ، وعبارته ثم : وهل يأتي : أي البيع الضمني في غير العتق كتصدق بدارك عني ألف يجامع أن كلا قرينة ، أو يفرق بأن تشوف الشارع إلى العتق أكثر فلا يقاس غيره به بكل محتمل ، وميل كلامهم إلى الثاني أكثر اه . وقد يجاب بما مر من أن الإطعام كالإباحة (قوله وعياله الخ) وخارج بهم من يخدمهم بإخوته وولده الكبير فلا يشترط الفضل عنهم (قوله وأثاثا) الأثاث متاع البيت الواحدة أثاثه ، وقيل لا واحد له من لفظه (قوله لا بد منه) أي وعن دينه ولو موجلا (قوله أو ضخامته) أي عظمت (قوله أو بمحونه) أي الواجب عليه نفقته (قوله لأنه) أي المعتق ، وقوله

(قوله أما ما فضل أو بعضه فبياع الفاضل قطعا) أي إذا كان في برقبته كما يعلم مما يأتي

بوقت الأداء كما سيأتي (ولا) يجب (شراء) الرقبة (بغبن) أى زيادة على ثمن مثلها ، وإن قلت نظير ما مر في شراء الماء ، والفرق بينهما بتكرر ذلك ، مردود ، على الأول كما نقله الأذرعى وغيره عن الماوردى لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر إلى الوجود بثمن المثل ، وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر إلى وصوله أيضا ، ولا نظر إلى تضررها بقوات التمتع مدة الصبر لأنه الذى ورط نفسه فيه ، وقد يفرق بين ما هنا وما مر في نظيره من دم التمتع وما في معناه من أن له العدول للصوم وإن أسير ببلده بأن ذلك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه ، بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ، وما في الكافي من عدم لزوم شراء أمة بارعة في الحسن تباع بالوزن لخروجها عن أبناء الزمان محل وقفة لأنها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عما ذكر لم يكن له عذر في تركها ، وقد ذكر الأذرعى في نحو المحفة في الحج نظيره وهو مردود. (وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم منه الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة لأنها عبادة لها بدل من غير جنبها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها. والثاني بوقت الوجوب تغليبا للشائبة العقوبة كما لو زنا قن "ثم عتق مؤنه يحد" حد القن. والثالث بأى وقت كان من وقته الأداء والوجوب. والرابع الأغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فإن عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الأداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا كما رجحه الرويانى ، أو كان عبدا إذ لا يكفر بغير الصوم لانتهاء ملكه ولسيده تحليه إن لم يأذن له فيه كما في الإحرام بالحج (صام شهرين متتابعين) للآية ، فإن تكلف العتق أجزاءه ، ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الأمر ويعتبران (بالهلال) وإن نقصا لأنه المعتبر شرعا ، ولا بد من تبييت النية كل ليلة كما علم مما مر في الصوم وأن تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون

لا يفارقه أى المسكن (قوله فيكلف الصبر إلى وصوله) وقياس ذلك انتظار حلول الدين المؤجل وإن طالت مدته (قوله ولا نظر إلى تضررها) أى من وجد العبد بزيادة على ثمن مثله ومن غاب ماله ولو فوق الخ (قوله وقد يفرق) ويفرق أيضا بين ما هنا وعدم لزوم جمع الأجرة المار بأنه هنا مالك لثمن العبد فكأنه في ملكه وإن امتنع تحصيله حالا لغيبته وما مر فاقد لثمنه وجمع الأجرة لتحصيل لسبب الوجوب فلم يكلفه (قوله محل وقفة) معتمد ، وقد يؤيد كلام الكافي ما في التيمم أنه لو وجد الماء يباع بثمن كثير كأن بلغت الشربة دنانير لا يكلف شراءه وإن كان ثمن مثله في ذلك الموضع ، إلا أن يقال : ما ذكر في التيمم حالة ضرورة للناس اقتضت بذل المال الكثير في الشربة الواحدة إنقاذاً للروح من الهلاك وليس لمعنى قائم بالمال ، بخلاف ارتفاع ثمن الأمة هنا فإنه لو صف قائم بها فلا يعد بذل الزيادة في ثمنها غنا (قوله بوقت الأداء) يؤخذ من اعتبار وقت الأداء أنه لا عبرة بما قبله حتى لو كان في ابتداء أمره خاملا لا يحتاج لحاد ثم صار من ذوى الهيئات اعتبر حاله وقت الأداء ، ولا نظر لما كان عليه قبل ، وقياس ما قبل من أنه يكلف الزول عن الوظائف لقضاء الدين أنه لو كان بيده وظائف يزيد ما يحصل منها على ما يحتاج إليه لنفقته أنه يكلف الزول عن الزائد لتحصيل الكفارة (قوله وقت الأداء) أى في محل إرادة الأداء وما قرب منه بحيث لا تحصل مشقة في تحصيلها لا محتمل عادة (قوله لكنه قتلها مثلا) أى

(قوله ولا نظر إلى تضررها) أى من وجد العبد بغبن ومن غاب ماله (قوله والثاني بوقت الوجوب إلى آخر الأقوال) عبارة الجلال : والثالث بأى وقت كان من وقته الوجوب والأداء والرابع بأى وقت كان من وقت الوجوب إلى وقت الأداء انتهت . وفي بعض نسخ الشارح سياق الثاني كالثالث في عبارة الجلال (قوله فإن تكلف العتق الخ) لا يفتى أن هذا لا يتأتى في العبد فهو غير مراد هنا

ملتبسة (بنية كفارة) ولو لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين أجزأته عنهما ما لم يجعل الأول عن واحدة والثاني عن أخرى وهكذا لانتفاء التتابع ، وبه فارق نظيره السابق في العبدین كما ذكره في المطلب (ولا يشترط نية تتابع في الأصح) لأنه شرط وهو لا يجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأهما عالما طرؤا ما يقطعه كيوم النحر : أى أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع في صورة الجهل نفلا لا العلم الذى ذكره لأن نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرؤا مبطله تلاعب فهو كالإحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك . والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعزضا لخاصة هذا الصوم ، ولا ينافى ما تقرّر ما اقتضاه ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من أخبره معصوم بموته أثناءه لأن الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة (فإن بدأ في أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) تمامه (وأتم الأول من الثالث ثلاثين) لتعلل اعتبار الهلال فيه بتلقيقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو أخرهما (بلا عذر) كأن نسي النية لنسبته إلى نوع تقصير وينقلب ماضى نفلا وإن أفسده بغير عذر (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف مرض وحامل و (مرض في الجديد) لإمكان الصوم مع ذلك في الجملة فهو كفطر من أجده الصوم ، والقديم لا يقطع التتابع لأنه لا يزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض (لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة القتل إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر .

أو باعها وأتلف ثمنها (قوله لم يعتد بصومه) أى ويقع له نفلا (قوله ما لم يجعل الأول) أى الشهر الأول أو اليوم الأول الخ كما هو ظاهر (قوله وما يقطعه كيوم) أى أو صوم رمضان (قوله ولا ينافى ما تقرّر) أى من عدم صحة الصوم حيث علم طرؤا ما يقطع التتابع الخ (قوله بموته) أى أو بطرؤا نحو الحيض (قوله بفوات يوم من الشهرين) وقع السؤال في الدرس عما لو مات المكفر بالصوم وبقي عليه منه شيء هل يبنى وارثه عليه أو يستأنف . والجواب عنه أن الظاهر الثاني لانتفاء التتابع ، وعليه فيخرج من تركته جميع الكفارة لبطلان ماضى من صومه وعجزه عن الصوم بموته ، ولا يجوز لوارثه البناء على ماضى (قوله وكذا بعذر) أفهم أن مالا يمكن معه الصوم كالجنون والإنماء جميع النهار لا يقطع التتابع وسيأتى ذلك في كلامه (قوله إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر) ظاهر في أنه يجب عليها التتابع إذا صامت عن غيرها ، ويوافق ما نقله سم في شرح الغاية حيث قال : قال بعضهم ومحلّه : أى صوم جماعة عن شخص في يوم واحد في صوم لم يجب فيه التتابع اه . وهو محتمل اه . وعبرة الشارح في الصيام بعد قول المصنف ولو صام أجنبي بإذن الوليّ صح نصها : وسواء في جواز فعل الصوم أكان قد وجب فيه التتابع أم لا ، لأن التتابع إنما وجب في حق الميت لمعنى لا يوجد في حق القريب ، ولأنه ألزم صفة زائدة على أصل الصوم فسقطت بموته اه . وفي سم على حجج عن الإرشاد مثله ، وعليه

(قوله لأن الموت غير رافع للتكليف) انظر هل مثله ما لو أخبره معصوم بموته في أثناء الشهرين ، والأقرب الفرق لأن المقصود في يوم رمضان إشغاله بالصوم احتراماً للوقت . وأما هنا فلا فائدة لصومه لتيقنه عدم حصول التكفير بذلك ، فالظاهر أنه يعدل إلى الإطعام فليراجع (قوله إن أفسده بعذر الخ) في نسخة وإن أفسده بغير عذر وحاصلها أنه يتقلب نفلا سواء أفسد بعذر أم بغير عذر فليراجع المعتمد (قوله بعذر يمكن معه الصوم) بمعنى يصح معه الصوم بقريئة ما أتى حتى لا يرد المرض

ويعصور أيضا في كفارة الظهار بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو بإذن قريبه أو بوصيته (بحيض) من لم تعدد انقطاعه شهرين لأنه لا يخلو منه شهر غالبا ، وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر . أما إذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فإنه لا يجزى ، نعم يشكل عليه إلحاقهم النفاس بالحيض إلا أن يفرق بأن العادة في مجيء الحيض أضبط منها في مجيء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضرب في التتابع (على المذهب) إذ لا اختيار له فيه ويأتي في الجنون المتقطع . مامر عن الذخائر والإنعاء المستغرق كالجنون ، ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتها بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف إذ هما كصوم يوم أو وطئ المظاهر فيهما ليلا عصي ولم يستأنف ، والطريق الثاني فيه قول المرض (فإن عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل (قال الأكثرون لا يرجى زواله) وقال الأقلون كالإمام ومن تبعه ، وصححه في الروضة وهو المعتمد يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله أو بقول الأطباء ، والأوجه الاكتفاء بقول عدل منهم (أولحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أي لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ، ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق . نعم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتداء عقده حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم ، فإذا عجز عنه أفطر وانتقل للإطعام ، بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع إذ هو شدة الغلظة ، وإنما لم يكن عذرا في صوم رمضان لأنه لا بد له ، ولو كان يقدر على الصوم في الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول إلى الإطعام لعجزه الآن عن الصوم ، كما لو عجز عن الإعتاق الآن وعرف أنه لو صبر قدر عليه جاز له العدول إلى الصوم كما اقتضاه كلامهم (أو خاف زيادة مرض كفر) في غير القتل كما يأتي (بإطعام) أي تمليك وآثر الأول لأنه لفظ القرآن فحسب إذ لا يجزى حقيقة إطعام ، وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك ، واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الأذرعى ، على أنها لا تقتضى ذلك لأنها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لأقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز ، بخلاف ما لوجه الستين

فيمكن أن المراد من قوله هنا ويتصور الخ مجرد تأتى صومها عن الظهار وإن لم يكن بصفة التتابع (قوله نعم يشكل) أي مع اعتياد انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم انقطاعه ماذكر : أي شهرين فأكثر فليتأمل . وقوله بالحيض : أي في أن لا ينقطع : أي فكيف اغتفر مع اعتياد انقطاعه ماذكر ولم يغتفر الحيض عند اعتياد انقطاعه ماذكر اه سم على حج (قوله أضبط منها في مجيء النفاس) أي فلها الشروع في الصوم قبل وضع الحمل وإن غلب على ظنها طروء النفاس قبل فراغ مدة الصوم ، وظاهر ماذكر الإجزاء وإن أخرت ابتداء الصوم عن أول الحمل مع إمكان فعلها فيه ، ويمكن توجيهه بأنها لو شرعت في أول المدة لا تأمن حصول إجهاض قبل فراغ المدة (قوله وكذا جنون) ولو أمرهم الإمام بالصوم للاستسقاء فصادف ذلك صوما عن كفارة متتابعة فينبغي أن يصوم عن الكفارة ويحصل به المقصود من شغل الأيام بالصوم المأمور به وإن قلنا يجب بأمر الإمام (قوله مامر) انظر في أي محل مر ، وعبرة حج : نعم إن انقطع جاء فيه تفصيل الحيض (قوله عن ابتداء عقده) أي الصوم (قوله وإنما لم يكن عذرا) أي الشبق (قوله فحسب) أي فقط ، وقوله ولو لم يوجد لفظ تمليك معتمد

(قوله بأن العادة في مجيء الحيض أضبط) وقد يفرق أيضا بأن النفاس لا يلزم منه قطع التتابع وإن شرعت فيه بعد تمام الحمل لاحتمال ولادتها ليلا ونفاسها لحظة فيه (قوله مامر عن الذخائر) انظر في أي محل مر (قوله والإنعاء المستغرق) أي لجميع النهار إذ غيره بأن أفاق في النهار ولو لحظة لا يبطل الصوم كما مر

ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملككم هذا وإن لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه القسمة بالتفاوت ، بخلاف ما لو قال خلوه ونوى الكفارة فإنه إنما يجزئ إن أخذه بالسوية وإلا لم يجز إلا من أخذ مدا لا دونه ، ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول الواقع بالتساوى قبل الأخذ وهنا لا مملك إلا الأخذ فاشتراط التساوى فيه (أو فقيرا) لأنه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الإطعام ولو لمدة كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير إلا بإذنه وهو مستحق لأن الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مدّ لأنه صح في رواية وصح في أخرى ستون صاعا ، وهى محمولة على بيان الجواز الصادق بالنسبة لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر ، وإنما يجزئ الإخراج هنا (بما) أى من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالأقط ولو للبلدى فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ، نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف في تصحيح التنبيه لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا ، والأوجه أن المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه أو وليه ليوافق مامر ، ثم إن العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فإن عجز عن الجميع استقرت في ذمته ، فإذا قدر على خصلة فعلها كما علم من كلامه في الصوم ، ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم ، بخلاف بعض الطعام ولو بعض مدّ إذ لا بد له فيخرجه ثم الباقي في ذمته إلى يساره في أوجه الوجهين ، ولو اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداها وصام عن الأخرى إن قدر وإلا أطعم .

(قوله ويفرق بين هذه) هى قوله بخلاف ما لو قال خلوه وقوله وتلك هى قوله وقال ملككم (قوله ولو لمدا) قضيته أنه لا أثر للقدرة على الصوم وإن عجز عن بقية الأمداد (قوله إلا بإذنه) أى الغير ، وقوله وهو : أى الغير (قوله لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا) أى حيث يحصل منه ستون مدا من الأقط كما في زكاة الفطر (قوله فإن عجز عن الجميع الخ) ويحصل العجز عن الإطعام بعدم ما يفضل عن كفاية العمر الغالب نظير مامر في الاعتاق اهـ شيخنا زياى ببعض الهوامش .

(فرع) وقع السؤال في الدرس عن دفع الكفارة للجن هل يجزئ ذلك أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم إجزاء دفعها لهم ، بل قد يقال أيضا مثل الكفارة النذر والزكاة أخذا من عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الزكاة « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » إذ الظاهر منه فقراء بنى آدم وإن احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن ، وقد يؤيد عدم الإجزاء أنه جعل لمؤمنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شئ مما يتناوله الآدميون ، على أنا لا نميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ، ولا نظر لإمكان معرفة ذلك لبعض الخواص لأننا لا نعمل على الأمور النادرة (قوله ثم الباقي في ذمته) قضيته أنه لو قدر عن الاعتاق أو الصوم بعد إخراج المدّ أو بعضه لا ينتقل لما قدر عليه من العتق أو الصوم وهو ظاهر ، وقد تقدم ذلك في قوله ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق الخ .

(قوله لتعذر النسخ الخ) يعنى لإمكان الجمع لأنه حيث أمكن الجمع لا يصار إلى النسخ فتأمل .

كتاب اللعان

هو لغة مصدر أو جمع لعن : الإبعاد ، وشرعا : كلمات جعلت حجة للمضطر لقلذف من لطح فراشه وألحق به العار ، أو لنفى ولد عنه سميت ، بذلك لاشتغالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر ، وجعلت في جانب المدعى مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البيئة بزناها وصيانة للأنساب عن الاختلاط ، ولم يختار لفظ الغضب المذكور معه في الآية لأنه المقدم فيها ، ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس . والأصل فيه قبل الإجماع أوائل سورة النور مع الأحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفى الوالد كما علم مما ذكر توقف على أنه (يسبقه قلذف) بمعجمة أو نفي ولد لأنه تعالى ذكره بعد القذف ، وهذا أعنى القذف من حيث هو لغة الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا تعييرا ، ولم يذكره في الترجمة لأنه وسيلة لامقصود كما تقرّر (وصريحه بالزنا كقوله) في معرض التعبير (لرجل أو امرأة) أو خثى (زنيت) بفتح التاء في الكل (أو زنيت) بكسرها في الكل (أو) قوله لأحدهما (يازاني أو يازانية) لتكرّر ذلك وشهرته واللعن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه ، بخلاف مالا يفهم منه تعبير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت

كتاب اللعان

(قوله جعلت حجة) أى بمعنى سببا دافعا للحد عن المضطر (قوله سميت بذلك) أى تلك الكلمات (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله ولم يختار) أى المصنف (قوله أوائل سورة النور) اختلفت العلماء في نزول آية اللعان هل بسبب عويمر العجلاني أم بسبب هلال بن أمية ، فقال بعضهم بسبب عويمر واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لعويمر « قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآنا » وقال جمهور العلماء : سبب نزولها قصة هلال بن أمية واستدلوا بحديث مسلم . قلت : ويحتمل أنها نزلت فيهما جميعا ، فلعلهما سألوا في وقتين متقاربين فنزلت الآية فيهما ، ولو سبق هلال باللعان فيصدق أنها نزلت في ذاك وذاك وأن هلالا أوّل من لاعن . قالوا : وكانت قضيته في شعبان سنة تسع من الهجرة ، ومما نقله القاضي عن ابن جرير الطبري أنه شرح مسلم للنووي . وعبارة شيخنا الزيادي : : وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن صمّاء ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إلى آخر ما ذكره (قوله واللعن بتذكير المؤنث وعكسه) قد يمنع كونه لحنا بتأويل الرجل

كتاب اللعان

(قوله الإبعاد) هو بالجر بدل من لعن أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف : أى وهو أى اللعن الإبعاد ، وعبارة شرح الروض : واللعن لغة مصدر لاعن ، وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والإبعاد انتهت (قوله للمضطر لقلذف من لطح الخ) هذا يخرج عنه لعان المرأة (قوله في معرض التعبير) يخرج عنه مالهو شهد به ولم يتم النصاب (قوله لأحدهما) أى الأحد الدائر الصادق بها إذا قالت له يازانية وبه إذا قال لها يازاني ، وكان ينبغي حيث زاد

فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي . نعم يعزّر للإيذاء . ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا ، وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه أنه لا يعلمه ومثله أخبرني بأنه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له أقذفني فحلفه إذ إذنه فيه يرفع حده دون إثم . نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله أتجه عدم إثمه وتعزيره (والرأي بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدتها (في فرج) أو بما ركب من النون والياء والكاف (مع وصفه بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل في ذكره في فرجك (أو) الرمي بإيلاجها في (دبر) لذكر أو خشي وإن لم يذكر تحريما (صريحان) أي كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا ، واحتيج لو صف الأول بالتحريم : أي لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق في إرادته يمينته لأن إيلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل ، بخلافها في الدبر فإنه لا يحل بحال ، والأوجه عدم احتياج نحو زنا ولو اطأ لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لأن موضوعه يفهم ذلك ، ويؤيده ما يأتي في زينة بك وفي الوطء ، بخلاف نحو إيلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة ، أما الرمي بإيلاجها في دبر أو رأة خلية فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه لنحو اللبابة ليخرج وطء الزوج فيه فإن الظاهر أن الرمي به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته

بالنسمة والمرأة بالشخص (قوله نعم يعزّر للإيذاء) أي لأهلها وإلا فهي لا تتأذى بما ذكر ، وهذا وسيأتي في كلام الشارح أن مثل هذا يسمى تعزير تكذيب فقد يقال إن التعزير فيه للكذب لا للإيذاء (قوله ولو شهد) أي شخص وقوله عليه أي على آخر (قوله مع تمام النصاب) أي ثلاثة (قوله لم يكن قذفا) أي ولا تعزير فيه ، ومثله ما لو شهد عليه نصاب : أي أو دونه في حق فجرح الشاهد بالزنا لتردّ شهادته ، ولو طلب من القاضي إثبات زناه لتردّ شهادته فأقام شاهدين فقط (قبلا قوله أو شهد) أي شخص (قوله أو قال له أقذفني) أي ولم تقم قرينة على عدم إرادة الإذن كأن أراد القاتل تهديد المقاتل المقول له يعني أنه إن قذفه قابله على فعله (قوله حده دون إثم) أي فيعزّر .

[فرع] قال لاثنين زني أحدهما أو لثلاثة قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر أنه قاذف لو احد ، ولكل أن يدعى عليه أنه أراد على قياس ما لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة على ألف يصح الإقرار ولكل منهم أن يدعى ويفصل الخصومة له وهو ظاهر ، نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أو ائلل الإقرار في مسئلته التي قاس عليها اه حج (قوله وقد لا يحل بخلافها) أي الإيلاج وأنت ضميره لاكتسابه التأييد من المضاف إليه (قوله أما الرمي بإيلاجها) أي الحشفة (قوله فهي كالذكر) صريح (قوله وصفه بنحو اللبابة) أي فلو أطلق لا يكون قذفا ، وقضية قوله الآتي في الذكر والأوجه قبول قوله يمينته الخ أنه عند خطاب الرجل بذلك يكون قذفا عند الإطلاق ، وعليه فيمكن الفرق بين خطاب المرأة والذكر بأنه ينلر تمكين المرأة لغير الزوج من الوطء في دبرها فلم يحمل اللفظ عليه عند الإطلاق ، بخلاف الرجل فإنه

الخشي أن يقول لأحدهم (قوله فلا يكون قذفا) أي فلا يترتب عليه شيء من أحكامه : أي بخلاف ما إذا لم يقطع بكذبه : أي بأن كان يتأتى وطؤها فإنه قذف يترتب عليه أحكامه كما يأتي وإن لم يكن فيه إلا التعزير (قوله ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا) أي موجبا للحد وإلا فلا خفاء أن بعض ما عطف على هذا مما يأتي قذف فتأمل (قوله بحق) متعلق بشهد (قوله أتجه عدم إثمه وتعزيره) هو بجر تعزير (قوله في المتن مع وصفه بتحريم) أي واختيار وعدم شبهة كما يأتي (قوله ويؤيده ما يأتي في زينة بك وبالوطى) تبع في هذا حج ، لكن وجه التأييد لذلك ظاهر لأنه يختار أن بالوطى صريح ، وأما الشارح فالذي سيأتي له اختيار أنه كناية فلا تأييد فيه (قوله أما الرمي الخ) محترز قوله للذكر أو خشي عقب قول المصنف دبر

زنا ولياظة كما هو ظاهر ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من قال لافرق في قوله أو دبر بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة كأولجت في دبر أو أولج في دبرك ، والأوجه قبول قوله يمينه أردت بإيلاجه في الدبر إيلاجه في دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزّر ، وأن يالوطى كناية لاحتمال إرادة كونه على دين قوم لوط ، بخلاف يالانط فإنه صريح ويابغا كناية كما قاله ابن القطان ، وكذا يانخت خلافا لابن عبد السلام وياقحبة صريح كما أفتى به ، ومثله ياعاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وياعلق كناية لكنه يعزّر إن لم يرد القذف كما أفتى به أيضا وليس التعريض قذفا ، وبأنه لو قالت فلان راودني عن نفسي أو نزل إلى بيتي وكذبها عزرت لإيذائها له بذلك (وزنأت) بالهمز وكذا بألف بلا همز على أحد وجهين (في الجبل كناية) لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود ، وأما زنأت بالهمز في البيت فصريح لأنه لا يستعمل فيه بمعنى الصعود ونحوه ، فإن كان فيه درج يصعد

يعهد ذلك للفسقة منهم كثيرا فحمل لفظهم عند الإطلاق عليه ، واحتيج في صرف لفظ القاذف عن ذلك إلى يمينه أنه لم يرده بل أراد غيره (قوله وأن يالوطى كناية) خلافا حج (قوله وكذا يانخت) أي فإنه كناية (قوله وياقحبة) لامرأة (قوله صريح كما أفتى به) أي ابن عبد السلام ، فلو ادعى أنها تفعل فعل القحاب من كشف الوجه ونحو الاختلاط بالرجال هل يقبل أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب القبول لوقوع مثل ذلك كثيرا ، وعليه فهو صريح يقبل الصرف وفي سم على منهج : فرع : قال رم : ما يقال بين الجهلة من قولهم بلع زب ينبغي أن لا يكون صريحا في الرمي بالزنا لاحتمال البلع من الفم اه (قوله ومثله ياعاهر) أي للأثنى شيخنا الزيادي ، وفي المصباح : عهر عهرا من باب تعب : فجر فهو عاهر ، وعهر عهورا من باب قعد لغة ، وقوله عليه الصلاة والسلام «وللعاهر الحجر» أي إنما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج ، وفيه أيضا فجر العبد فجورا من باب قعد : فسق وزنى اه . وعليه فالعاهر مشترك بين الذكر والأثني ، ويميز بينهما بالهاء للأثنى وعدمها للرجل ، وعليه فتحقه أن يكون صريحا فيهما ، أو كناية فيهما بأن يراد بالعاهر الفاجر لا بقيد الزنا ، مع أن تخصيص شيخنا الزيادي له بالأثنى يقتضي أنه ليس صريحا في حق الرجل (قوله وياعلق كناية) ومثله يامأبون وطنجير وكخن وسوس رملى اه شيخنا الزيادي ومثله مخثاني (قوله كما أفتى به أيضا) لكن قد يرد على وجوب التعزير على ما ذكره أنه يشمل مالهو أطلق وهو مشكل ، فإن العلق لغة ، الشيء النفيس ، واللفظ عند الإطلاق يحمل على معناه اللغوي ، ومن ثم لما قال الشاطبي في عقيلته في مقام الثناء على القرآن علق علاقته أولى العلائق الخ قال الامام السخاوي في شرحه ما حاصله : فإن قلت : كيف وصف القرآن بما ذكر مع أن هذا اللفظ مستهجن عند العامة بل صار عبارة عن الأمر المستقبح قلت : ما على العلماء من اصطلاحات السفهاء اه ، ويمكن الجواب بأن هذا اللفظ لما صار مستعملا عند السفهاء في المعنى القبيح صار المقصود منه السب ، فهو وإن لم يقتض حد القذف لعدم صراحته فيه اقتضى التعزير لما فيه من الإيذاء (قوله وليس التعريض) بالصاد المهملة قذفا : أي لا صريحا ولا كناية ، وينبغي أن فيه التعزير للإيذاء ، لكن قضية سكوت الشارح عنه فيما يأتي مع ذكره في الكناية خلافه (قوله عزرت) ظاهره ولو في مقام خصومة كأن ادعت عليه بنحو ذلك لتطلب من القاضي أن يعزّره وهو بعيد جدا (قوله وأما زنأت بالهمز في البيت) يقي مالهو جمع بينهما بأن قال زنأت في الجبل في البيت هل يكون صريحا

(قوله ومثله ياعاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى) قال أعنى الوالد : فإن قال الرجل لم أعلم كونه قذفا ولم أنوه به قبل قوله لخفاته على كثير من الناس اه .

إليه فيها فوجهان ، أحدهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى صراحته أيضا (وكذا زناات) بالهمز (فقط) أى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (فى الأصح) لأن ظاهره الصعود . والثانى أنه صريح والياء قد تبدل هزة . والثالث إن أحسن العربية فكناية وإلا فصريح (وزيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الأصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وإنابة الياء عن الهزمة خلاف الأصل . والثانى أنه كناية . والثالث إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية ، ولو قال يازانية فى الجبل فكناية كما قالاه ، ويفرق بينه وما مر بأن النداء يستعمل للملك كثيرا فى الصعود ، بخلاف زيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أى المرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة (وأنت تحبين الخلوة) أو الظلمة (ولقرشى) أو عربى (يا نبطى) وعكسه . والأنباط : قوم يزلون البطائح بين العراقيين ، سموا بذلك لاستبناطهم : أى إخراجهم الماء من الأرض (ولزوجته لم أجذك عذراء) بالمعجمة : أى بكرا ، ولأجنبية لم يملكك زوجك ، أو لم أجذك عذراء ، ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح كما قاله الزركشى ، ولإحداهما وجدت معك رجلا أو لاتردين يد لأمس (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو فى نحو يانبطى لأم المخاطب حيث نسبه لغير من ينسب إليهم ، ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم فى السير والأخلاق ، أما إذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فلان أنكر) متكلم بكناية فى هذا الباب (إرادة قذف صادق يمينه) لأنه أعرف بمراده فيحاف على نفي إرادته القذف كما قاله الماوردى ، قال : ولا يحلف أنه ما قذفه ويعزّر للإيذاء وإن لم يرد سببا ولا ذما لأن لفظه يومهم ، ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد ، لكن بحث الأذرعى جواز التورية حيث كان صادقا فى قذفه بأن علم زناها وإن حلفه الحاكم ، قال : بل يقرب لإيجابها إذا علم أنه يحدّ وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات ، والأوجه لزوم الحدّ بمجرد اللفظ مع النية وإن لم يعترف بإرادته بذلك القذف (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزنا ونحوه) تكأى ليست بزانية وأنا لست بلاتط (تعريض ليس بقذف وإن نواه) لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر فيه النية ، وفهم ذلك منه هنا وإنما

أو كناية ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى حملا لقوله فى البيت على أنه حال (قوله صراحته) أى ومع صراحته هو يقبل الصرف ، فلم قال أردت صعدت فى البيت قبل فيما يظهر كما لو قال فى الوطء فى الدبر أردت وطأه فى دبر حليلته ونحو ذلك مما صرحوا فيه بقبول الصرف من الصرائح بل هذا أولى لما قيل إنه كناية (قوله بخلاف زيت فيه) أى الجبل (قوله أما إذا تقدم لها ذلك) أى الافتضاض (قوله فليس كناية) أى فلا حدّ ولا تعزير ، ومفهوم قوله السابق بإباح أنه لو كان الافتضاض غير مباح كان كناية ، ويوجه بأن الافتضاض المحرم يصدق بالزنا فحيث نواه به عمل بنيته (قوله ويعزّر للإيذاء) أى فى الكنايات (قوله ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحدّ) أما لو علم أنه يترتب على إقراره عقوبة أو نحوها زيادة على الحدّ أو بدله فلا يجب الإقرار بل يجوز للحلف والتورية وإن حلفه الحاكم ، ولا يعبد وجوب ذلك حيث علم أنه يترتب عليه قتل أو نحوه لمن زنا بها وهى معلومة أو ليس حدا زناها للقتل ، ومن ذلك ما لو علم أنه إذا أقر كتب سجلة وأخلده نحو المقدم مثلا من أعوان الظلمة فيجوز له الحلف كاذبا والتورية ولو عند الحاكم ، ومعلوم أنه حيث ورى لا كفارة وأنه لو حلف بالطلاق حنث مالم يكن الحامل له على الحلف بالطلاق أمر الحاكم وورى فيه فلا حنث (قوله بل يقرب لإيجابها) أى التورية على المعتمد (قوله بمجرد اللفظ مع النية) أى نية القذف (قوله ليس بقذف) ظاهره أنه لا يعزّر

(قوله والأوجه لزوم الحدّ بمجرد اللفظ مع النية وإن لم يعترف بالخ) انظر ما المراد بهذا ، ولعل المراد أنه يحدّ حيث

هو بقرائن الأحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ، ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالحطبة بصريحها وإن توفرت القرائن على ذلك ، وما ذهب إليه جمع من أنه كناية مردود ، وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة وهو أن كل لفظ يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح ، وإلا فإن فهم من وضعه احتمال القذف فكناية وإلا فتعريض ، وليس الرى بإتيان البهائم قذفاً والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيداء كقوله لها زنت بفلاتة أو أصابتك فلاتة يقتضى التعزير للإيداء لا الحد لعدم ثبوته (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبي (زنت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرهما إلى حين قوله ذلك (إقرار بزنا) على نفسه لإسناده الفعل له ، ومحل إن قال أردت الزنا الشرعى لما يأتى من كون الأصح اشتراط التفصيل في الإقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وقول الإمام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نائماً أو مكرها مردود بأن المتبادر من لفظه مشاركته في الزنا وهو ينفي ذلك الاحتمال ، ويفرق بينه وبين ما أيد به الرافعى البحث بعد أن قواه وتبعه الزركشى من قولهم إن زنت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء في بك تقتضى الآلية المشعرة بأن المدخولها تأثيراً مع الفاعل في إيجاد الفعل ككتبت بالقلم ، بخلاف المعية فإنها تقتضى مجرد المصاحبة وهي لا تشعير بذلك ، ويؤيده ما أجاب به الغزالي عن البحث ، وتبعه ابن عبد السلام بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيداء التام لتبادر الفهم منه إلى صلوره عن طوعية وإن احتمل غيره ، ولذا حدّ بلفظ الزنا مع احتمال زنا نحو العين (ولو قل لزوجه يازانية) أو أنت زانية (فقالت) في جوابه (زنت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكناية) لاحتمال قولها الأول لم أفعل كما تفعل وهذا مستعمل في العرف ، ويحتمل أن تريد إثبات زناها فتكرّر مقرة به وقاذفة له فيسقط حدّ القذف بإقرارها ويعزر . والثاني ما وطنى غيرك ووطوك مباح ، فإن كنت رانية فأنت أزنى منى لأنى ممكنة : وأنت فاعل ، ولكون هذا المعنى محتتملاً منه لم يكن ذلك إقراراً . أنها بالزنا وإن استشكله البلقينى ، ويحتمل أن تريد إثبات الزنا فتكون قاذفة فقط . والمعنى : أنت زان وزناك أكثر مما نسبته إليه ، وتصديق في إرادة شيء مما ذكر يمينها (فلو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زنت بك وأنت أزنى منى فقرة)

(قوله علم الفرق بين الثلاثة) أى صريح وكناية وتعريض (قوله وإلا فتعريض) كذا قاله شيخنا في شرح منهجه ، وفي جعله قصد القذف به مقسماً للثلاثة إيهاماً بشرط ذلك في الصريح وأن للكناية يفهم من وضعها القذف دائماً وأنها والتعريض يقصد بهما ذلك دائماً ، وليس كذلك في الكل فالأحسن الفرق بأن ما لم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح ، وما احتمل وضعها القذف وغيره كناية ، وما استعمل في غير موضوع له من القذف بالكلية وإنما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريضاً حججاً وما قاله ظاهر حيث حمل قول المنهج واللفظ الذى يقصد له القذف على القصد بالفعل ، فإن حل على أن المراد الألفاظ التى من شأنها القذف كان مساوياً لما قاله حجج (قوله وليس الرى بإتيان البهائم قذفاً) أى ولكن يعزر به ، ولا فرق بين الهازلى وغيره (قوله ومحل لمن قال أردت الزنا الشرعى) وينبغى أن مثله الإطلاق (قوله وقول الإمام بعدمه) أى عدم العرف (قوله ويفرق بينه) أى بين قوله زنت بك (قوله البحث) أى بحث الإمام (قوله ويؤيده) أى قوله ويفرق بينه (قوله عن البحث) أى بحث الإمام (قوله لاحتمال قولها الأول) هو قوله زنت بك (قوله والثاني) هو قولها أو أنت أزنى منى أى ولاحتمال قولها الثاني الخ (قوله وكذا ابتداء زنت بك) لم يذكر في شرح المنهج في هذه لفظ قوله بك وهي ظاهرة ، وأما على ما ذكره

تلفظ بالكناية واعترف بإرادة المعنى الذى هو قذف وإن لم يعترف بأنه قصد بذلك القذف بمعنى التعبير فتأمل

على نفسها بالزنا (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ، ويقاس بذلك قولها لزوجها يازاني فقال زنت بك أو أنت أزني مني فهي قاذفة صريحا وهو كان أو زنت وأنت أزني مني فقر وقاذف ، ويجرى نحو ذلك في أجنبي وأجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقرئ إنه القياس ، ولو قال لآخر ابتداء أنت أزني مني أو من فلان لم يكن قاذفا إلا بالإرادة وليس بإقرار به لأن الناس في تشاتهم لا يتقيدون بالوضع الأصلي على أن أفعل قد يحىء لغير الاشتراك ، ولا فرق فيما تقرر بين علم المخاطب حالة قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للجويني ، ولو قالت له ابتداء فلان زان وأنت أزني منه أو في الناس زناة وأنت أزني منهم فصريح لا إن قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وأنت أزني منهم لم يكن قاذفا لتحقق كذبها إلا إن نوت من زني منهم فيكون قاذفا (وقوله) لغيره وهو واضح (زني فرجك أو ذكرك) أو دبرك ولحنى زني ذكرك وفرجك ، بخلاف مالهو اقتصر على أحدهما فإنه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنت في قبلك لامرأة لا رجل فإنه كناية لأن زناه بقبله لافيه ، ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنت بقبلك كان كناية ، إلا أن يفرق بأن زناها قد يكون بقبلها بأن تكون هي الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب أن قوله) زني (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولدت) أى كل من له عليه ولادة وإن سفل كما هو ظاهر (لست مني أو لست ابني كناية) لاحتماله وفي الخبر الصحيح إطلاق الزنا عن نظر العين ونحوه ، ومن ثم لو قال زنت يدي لم يكن مقرا بالزنا قطعا . ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول القمولى لو قال زني بدنك فصريح أو زني بدني لم يكن إقرارا بالزنا اهـ . ويوجه بأنه محتاط لحد الزنا لكونه حقا لله تعالى . الا محتاط لحد القذف لكونه حق آدمي ومن ثم سقط الرجوع ذاك فاندفع تنظير من نظر في كلام القمولى ، وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما أنه صريح إلحاقا بالفرج (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف أمه وفارق الأب لأنه يحتاج إلى زجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له ، بخلاف الأجنبي وكأن وجه جعلهم له صريحا في

الشارح من إثباتها فقد يشكل الفرق بينها وبين ما قبله حيث علل كون الأول كناية بقوله لاحتمال قولها زنت بك أنها لم تفعل كما أنه لم يفعل مع أن هذه العلة موجودة في هذه أيضا ، ثم رأيت في نسخة صحيحة حذف بك وهي ظاهرة (قوله قد يحىء لغير الاشتراك) أى كقوله تعالى حكاية لقول يوسف عليه الصلاة والسلام لإخوته - أنتم شر مكانا - (قوله وكذا زنت في قبلك لامرأة) وقياسه أنه لو قال لرجل زنت في دبرك كان قاذفا ، وأنه لو قال زنت بدبرك كان كناية إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله كان كناية) معتمد ، وقوله إلا أن يفرق : أى فيكون

(قوله ويجرى نحو ذلك في أجنبي وأجنبية فتكون كالزوجة وجهه) في أنت أزني مني في الصورة السابقة احتمال أنت أهدي للزنا مني كما وجهه به حجج (قوله خلافا للجويني) عبارة الجويني إذا قذف رجل امرأته وهو لا يعرفها حين قذفها لكونها منتقبة بخمار أو كان ذلك في ظلمة ثم بان أنها زوجته فليس ذلك بقذف ولا لعان ، إلى أن قال : وإنما فصلنا بين هذه المسئلة وسائر مسائل القذف لأنه إذا عرف من يقذف فظاهر القذف أنه إخبار ، فإذا عجز عن تصديق ذلك الخبر وجب عليه الحد أو اللعان ، وأما إذا كان لا يعرف المقتوفة فلا يتصور أن يخبر عن أحوالها وارتكابها الزنا إلى آخر ما أطال به (قوله أى كل من له عليه ولادة) لعله من خصوص جهة الأبوة فليتأمل وليراجع (قوله لم يكن مقرا بالزنا قطعا) أى لأن الإقرار لا يكون بالكنايات (قوله وقيل فيها وجهان) يعنى

قذف أمه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندره وطء شبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا ، وبهذا يقرب مما أفهمه إطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل ، وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقريش مثلاً لست من قريش فإنه كناية كما قالاه وإن نوزعا فيه (إلا) إذا قال ذلك (لمنى) نسبة (بلعان) في حال انتفائه فلا يكون صريحا في قذف أمه لاحتمال إرادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر ، فإن أراد القذف حدّ وإلا حلف وعذر للإيذاء ، أما إذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا في قذفها ما لم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفي ويحلف عليه ، وقياس ما مر أنه يعزر (ويحدّ قاذف محصن) لآية - والذين يرمون المحصنات - (ويعزر غيره) أى قاذف غير المحصن للإيذاء سواء في ذلك الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتي (والمحصن مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حرّ مسلم عفيف عن وطء يحدّ به) وعن وطء هبر حليلته وإن لم يحدّ به لأن الإحصان المشروط في الآية الكمال وأضداد ما ذكر نقص ، وجعل الكافر محصنا في حد الزنا لأنه إهانة له ، ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا أضافه إلى حال إسلامه أو إفاقته أو حريته بأن أسلم ثم اختار الإمام رقه لأن سبب حدّه إضافته إلى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة في الإحصان (بوطء محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) إذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وإن لم يحدّ به لأنه لشبهة الملك ، وقيل لا تبطل بذلك على الثاني لعدم التحاقه بالزنا (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (في عدة شبهة) أو في نحو إحرام لأن التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده) ولا بوطء (منكوحته) أى الواطئ (بلا ولي) أو بلا شهود وإن لم يقلد القاتل بحله (في الأصح) لقوة الشبهة فيهما . ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطء فيه واستثناء الأذرعى بحثا موطوءة الابن ومستولده لحرمتها على أبيه أبدا مخالف لظاهر كلامهم (ولوزنى مقذوف) قبل حدّ قاذفه ولو بعد الحكم بل ولو بعد الشروع في الحد كما هو واضح (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لأن زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الإلهية بأن العبد لا يهتك في أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه ، ورعايتها هنا لا يلحق بها مالو حكم بشهادته ثم زنى فورا

فرقا لها (قوله لكونه من وطء شبهة) قضيته أنه لو قال أردت أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا عدم قبول ذلك منه ، والقياس قبوله لأن الصريح يقبل الصبر ولأنه يستعمل كثيرا (قوله لست من قريش) ومثله مالو قال لشخص مشهور بالنسب إلى طائفة لست منها وينبغي أن مثله أيضا لست من فلان فيكون كناية (قوله ويحلف عليه) أى على دعواه (قوله وقياس ما مر أنه يعزر) معتمد زاد حج ثم رأيتهم صرحوا به (قوله والمحصن) أى هنا لافي باب الرجم (قوله عن وطء يحدّ به) مفهومه أن من يأتي البهائم محصن لأنه لا يحدّ به بل يعزر فقط فيحدّ قاذفه لإحصانه (قوله بأن أسلم) أى قبل ضرب الرق (قوله إلى حالة الكمال) أى وذلك فيما لو كان كافرا وأسلم ثم أرقّ كان مسلما حرا فقلده له حالة الكمال (قوله مملوكة) وبوطء دبر حليلة له غاية اه منهج (قوله لدلالته على قلة) يؤخذ منه أنه لو ثبت عليه إتيان البهائم بطلت عفته ، ثم رأيت في سم على البهجة (قوله مخالف لظاهر كلامهم) أى فلا يزول إحصانه بوطئهما (قوله لجريان العادة) ظاهره أنه في الزنا وغيره ولا مانع منه (قوله ورعايتها) أى

في مسئلة الأعضاء ، وسبكت عن مقابل ما بعدها ، وتكفل به غيره كالجلال ، وفي كلام الشارح إيهام (قوله وإن لم يقلد) لعل الواو للحال وإلا فالمقابل لا يسعه أن يقول بسقوط العفة فيما إذا قلد (قوله ولو بغير ذلك الزنا) يعنى سقط حدّ من قذفه قبل ذلك الزنا ولا حدّ على من قذفه بعد هذا الزنا .

حيث لم ينقض الحكم ، وإن قلنا إن زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لأن الردة لا تشعر بسبق مثلها ولأنها عقيدة وهي تظهر غالباً (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته في دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتى الناس (لم يعد محصناً) أبداً لأن العرض إذا انثلم لا تنفس ثلثته فلا نظر إلى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، ولو قذف في مجلس الحكم لزمه إعلام المقلوف ليستوفيه إن شاء وفارق إقراره عنده بمال للغير لأنه لا يتوقف استيفاءه عليه بخلاف الحد ، وعمل لزوم الإعلام للقاضي : أى عينا ما إذا لم يكن عنده من يقبل إخباره به وإلا كان فرض كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للإمام عن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله . فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شيء منه ، ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه أن الإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حقه تعالى للمصلحة ويستوفى سيد مقلوف مات تعزيره وإن لم يرثه ، ولو عفا وارث المقلوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحنابلة ، وفيها لو اغتتاب شخصاً لم يؤثر تحليل ورثته ، ولو قذف شخصاً بزنا علمه المقلوف لم يجب الحد ، أو قذفه فعفاً ثم قذفه لم يحد كما بجته الزركشي بل يعزر (والأصح أنه) إذا مات المقلوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالتقصاص ، نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما ، ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الميت لضعفها عن شمول سرائر ما كان قبله ، ومثل الحد فيما تقرر التعزير . والثاني يرثه غير الزوجين . والثالث رجال العصبية فقط . والرابع رجال العصبية غير البنين كالتزويج ، ولو قذفه أو قذف مؤثرته كان له تحليفه في الأولى على أنه لم يزن ، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقر فيسقط الحد . قال الأكثرون : ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه الصورة ، ويضم إليها ثانية وهي مالو وقف داره مثلاً على ولديه ، على أن من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه إلى أخيه ، فادعى أحدهما على الآخر أنه زنى ليعود نصيبه إليه سمعت ، فإن أنكر ونكل حلف المدعى

العادة الإلهية (قوله لم يعد محصناً) أى فيعزّر قاذفه فقط للإيذاء كما تقدم (قوله كمن لا ذنب له) أى لأن ذلك بالنسبة للعقوبات الأخروية (قوله لزمه) أى الحاكم (قوله إن شاء) أى المقلوف (قوله بمال للغير) أى حيث لا يلزمه أن يعلم بذلك (قوله لا يتوقف استيفاءه عليه) أى على القاضي (قوله لم يسقط) وفائدته أنه لو أراد الرجوع إليه بعد عفو مكن منه (قوله ولو عفا وارث المقلوف) أى أو المقلوف نفسه (قوله لم يجب الحد) أى بل لا يجوز له في نفس الأمر استيفاءه (قوله ثم قذفه لم يحد) ولعل وجهه أن عفو عنه أولاً رضا منه باعترافه بنسبته للزنا فنزل بالنسبة للمعفو عنه بمنزلة الإقرار بالزنا في حقه وهو مقتضى لسقوط الحصانة ، ثم رأيت ماسياً للشارح بعد قول المصنف أو أصر صادف بينونة من التوجيه بأن العفو بمثابة استيفاء الحد : أى وهو لو استوفى الحد منه ثم قذفه عزّر (قوله يرثه كل الورثة) أى فلو حدّ لطلب واحد منهم الحد الكامل سقط وليس لغيره طلبه (قوله لانقطاع الوصلة) أى بخلاف غيرهما فلا يختلف الحال في إرثه بين كون القذف في الحياة أو بعد الموت لبقاء سبب الإرث في حقه من القرابة أو الولاء (قوله ولا ينافيه تصريحهم) خلافاً لما نظر به حجج (قوله كان له)

(قوله ولو قذف شخصاً بزنا يعلمه المقلوف الخ) لم يظهر لي المراد من هذا فليتأمل (قوله ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف) في العبارة تسمح ، والمراد أنه لا تسمع الدعوى ولا يسوغ التحليف

المردودة، قضى له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك (و). الأصح (أنه لو عفا بعضهم) عن حقه مما ورثه من الحد (فللباقى) منهم وإن قل نصيبه (كله) أى استيفاء جميعه، كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع كونه لا بدل له وبه فارق القصاص، فإن ثبوت بدله يمنع من التوفيت فيه، ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فإنه لا يورث، ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل، بخلاف نحو الغيبة فإنه محض إيداء يختص بالميت فلم يتعد أثره للوارث. والثانى يسقط جميعه كالقود. والثالث يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي لأنه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذى فيه الشركة.

(فصل)

فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد جوازا ووجوبا

(له) أى الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها وهى فى نكاحه ، والأولى له تطيقها سراً عليها ما لم يترتب على فراقه لها مفسدة لها أو له أو لأجنبى (أو ظنه ظناً مؤكداً) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتطيقها فراقه والبيئة قد لا تساعد (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآها فى خلوة) وكأن شاع زناها مطلقاً ثم رأى رجلاً خارجاً من عندها قال الماوردى فى وقت الرية ، أو رآها خارجة من عند رجل : أى وثم رية أيضا ، وينبغى أن يكتفى فيها بأدنى رية بخلافه ، فإنه قد يدخل لنحو سرقة أو إرادة إكراه أو إلحاق عار وكان أخبره عدل رواية أو من اعتقد صدقه عن معانية بزناها وليس عدواً لها ولا له ولا للزاني ، ولا بد فيما يظهر أن يبين كيفية الزنا إذا كان ممن يشبه عليه الحال لأنه قد يظن مالم ليس بزنا زنا ، وكأن أقرت له وغلب على ظنه صدقها ، أما مجرد الشيوخ فلا يجوز اعتماده لأنه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر به ، وكذا مجرد القرينة لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه (ولو أنت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظناً مؤكداً

أى القاذف وقوله تخليفه أى المقلوف (قوله فإنه لا يورث) لافرق فى ذلك بين كونه الغيبة فى حياة المعتاب أو بعد موته .

(فصل) فى بيان حكم قذف الزوج

(قوله أو لأجنبى) أى فالأولى الإمساك وإن ترتب على فراقها نحو مرض له ، بل قد يجب إذا تحقق أنه إذا فارقها زنى بها الغير وأنها مادامت عنده تصان عن ذلك (قوله كشياع زناها) بكسر الشين كما يؤخذ من عبارة المصباح (قوله مطلقاً) أى من غير تقييد بواحد بعينه (قوله أو من اعتقد صدقه) أى ولو فاسقاً

(قوله الذى فيه الشركة) يعنى السوط الذى فيه الشركة كما إذا ورثه ثلاثة .

(فصل) فى بيان حكم قذف الزوج الخ

(قوله لاحتياجه حينئذ للانتقام منها الخ) عبارة الجلال المحلى وإنما جاز حينئذ القذف المترتب عليه اللعان الذى يتخلص به منها لاحتياجه الخ (قوله وكأن شاع زناها الخ) معطوف على قول المصنف كشياع زناها لا على قوله كأن رآها فى خلوة فهو بمجرد يؤكد الظن ككل واحد مما بعده (قوله لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه) هذا تعليل لما فى المتن خاصة لا لما بعده أيضاً كما لا يخفى

وأمكن كونه منه ظاهرا لما يأتي (لزمه نفيه) وإلا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي ، ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من القبايح الكبائر ، بل أطلق عليهما الكفر في الأخبار الصحيحة وإن أول بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة ، ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولا عن نفيه وجوبا فيهما ، وإلا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج مابق وشمل كلامه كغيره ما لو أتت بولد علم أنه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم ، لكن الأوجه قول ابن عبد السلام : الأولى له السر : أي وكلامهم إنما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وإنما يعلم) أنه ليس منه (إذا لم يظأ) ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطىء أو استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) ولو لا كثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء لعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ، ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه ، وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ، ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدتها لهما بينهما) أي دون الستة وفوق الأربعة من الوطء (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئها أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لأنه لاحق بفراشه ، ولا عبرة برؤية يجدها في نفسه ، وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق » (وإن ولدتها فوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أي من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لأنه الدال على البراءة (حل النفي في الأصح) لأن الاستبراء أمانة ظاهرة على أنه ليس منه ، نعم يسن له عدمه لأن الحامل قد تحيض وحمله إن كان هناك تهمة زنا وإلا لم يجز قطعا ، وصحح في الروضة أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه بغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ وإلا لم يجز ، واعتمده الأسنوي وغيره ، ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك . . وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعي ، وصحح في الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لأنه مستند اللعان ، فعليه إذا ولدت

(قوله لما يأتي) أي في قوله وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر » الخ (قوله) وقبيح ما يترتب عليهما) من استلحقاق ونفي وليس من النفي المحرم بل ولا من النفي مطلقا ما يقع كثيرا من العامة أن الإنسان منهم يكتب بينه وبين ولده حجة أو يريد كتابتها بأنه ليس منه ولا علاقة له به لأن المقصود من هذه الحجة أن الولد ليس مطيعا لأبيه فلا ينسب لأبيه من أفعاله شيء فلا يطالب بشيء لزم الولد من دين أو إتلاف أو غيرهما مما يترتب عليه دعوى ويحتاج إلى جواب (قوله وإن أول) أي الكفر (قوله ولكنه خفية) أي بأن لم تشهر ولادتها وأمكن ترييته على أنه لقيط مثلا (قوله يلزمه ذلك) أي القذف والنفي (قوله وهو ينظر إليه) أي يعرف به (قوله وصحح في الروضة) معتمد (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب) قد يمنع من الحمل المذكور أن هذا مقابل الأصح الذي جرى المتن على خلافه هذا ، ولم يذكر الشارح مقابل الأصح ، وقد ذكره المحلى وعبارته : والوجه الثاني

(قوله وأمكن كونه منه ظاهرا) أي بخلاف ما إذا لم يمكن شرعا كونه منه كأن أتت به لدون ستة أشهر فإنه منفي عنه شرعا فلا يلزمه النفي (قوله لزمه قذفها) قال الشهاب سم : ونفيه صادق مع إمكان كونه منه أيضا ، وعليه ينبغي تقييده بما إذا كان احتمال كونه من الزنا أقوى أخذا بما يأتي في قول المصنف ولو علم زناها الخ فليراجع اه (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك) أي بأن يقال الحل فيه صادق بالزوم ، وقد مر تقييده بمثل ما قيد به

لدون ستة أشهر ولا أكثر من دونها من الاستبراء تلييناً أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش . ووجه البلقيني المتن بمنع تنقن ذلك لاحتمال سبق زناها بها خفية قبل الزنا الذي رآه (ولو وطئ وعزل حرم) النفي (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به ، ومقابل الصحيح احتمال للغزالي أنه يجوز لأنه إذا احتاط فيه كان كمن لم يطق ولا أنه يغلب على الظن بذلك أنه ليس منه ولو كان يطقاً فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء إليه لم يلحقه أو في الدبر فالأرجح من تناقض لهما عدم اللحق أيضاً وليس من الظن علمه من نفسه أنه عقيم فيما يظهر وإن ذهب الروياني إلى لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لأننا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يجبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفي) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش ، وما نص عليه من الحل يحمل على ما إذا كان احتمالاً أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) إذ لا ضرورة إليهما للحقوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولأنه يتضرر بإثبات زناها لانطلاق الألسنة فيه ، وقيل يحلان انتقاماً منها وصوبه جمع ورد بما تقرر إذ كيف يحتمل ذلك الضرر لحجر دغرض انتقام ، وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة ، ولو أنت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه امتنع نفيه بذلك ولو أشبه من تهم أمه أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لأن العرق نزاع كما ورد به الخبر .

فصل في كيفية اللعان وشروطه وثمراته

(اللعان قوله) أي الزوج (أربع مرات أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتي (هذه) إن حضرت (من الزنا) إن قذفها بالزنا ، وإلا قال فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن الولد منه لامي ولا تلاعن

إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفي ، بل وجب لحصول الظن حينئذ لأنه ليس منه وإن لم ير شيئاً لم يجز . ورجح الثاني في أصل الروضة والأول في الشرح الصغير والمحرر وليس في الكبير ترجيح (قوله وعزل) ومعلوم أن العزل مكروه فقط (قوله عدم اللحق) أي ولا فرق في ذلك بين كون الموطوءة زوجة أو أمة (قوله لأننا نجد كثيرين) يؤخذ منه أنه لو أخبره معصوم بأنه عقيم وجب النفي ، بل ينبغي وجوب النفي أيضاً فيما لو لم يكن عقيماً وأخبره معصوم بأنه ليس منه (قوله لأن العرق نزاع) أي ميا (قوله نزع عرق) لعله أن يكون نزع عرق بهاء الضمير في النهاية « إنما هو عرق نزع » يقال نزع إليه في الشبه إذا أشبهه ، وقال في مقدمة الفتح نزع الولد إلى أبيه : أي جذبه وهو كناية في الشبه وفيه نزع عرق .

(فصل في كيفية اللعان وشروطه)

(قوله وثمراته) أي وما يتبع ذلك كشدة التغليظ الآتي الخ

(قوله لأنه يتضرر بإثبات زناها) لعل الضمير في يتضرر للولد وإلا فقد مرّ حل القذف واللعان عند علم الزنا أو غلبة الظن به مطلقاً .

(فصل في كيفية اللعان)

(١) (قول المحشى : قوله نزع عرق الخ) ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا وحرراه .

هي هنا إذ لاحت عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذف إياها بالزنا وذلك للآيات أوائل سورة النور وكررت لتأكيد الأمر ولأنها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحد ، ولذا سميت شهادات . وأما الخامسة فهي مؤكدة لمقادها ، نعم الغلب في تلك الكلمات مشابقتها للأيمان كما يأتي (فإن غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سهاها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجي إذا عرفها الحاكم ولم يكن تحتها غيرها (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عدل عن عليّ وكنت تفاولا (فيما رماها به من الزنا وإن كان ولد ينفيه ذكره في) كل من (الكلمات) الخمس كلها لينتفي عنه (فقال وأن الولد الذي ولدته) إن غاب (أو هذا الولد) إن حضر (من) زوج أو شبهة أو (زنا ليس مني) وذكر ليس مني تأكيد كما في أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وإن ذهب الأكثرون إلى أنه شرط واعتمده الأذرعى لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا ، ولا يكفي الاقتصار على ليس مني لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا (وتقول هي) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيأتي (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به) وتشير

(قوله مشابقتها للأيمان) أي فأعطيت حكمها فيما تقدم له من أنها أيمان على الأصح المراد به أنها كذلك حكما فلا ينافي أنها ليست أيمانا في الأصل ولكنها تشبهها (قوله كما يأتي) ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين ، والأوجه أنها لا تتعدد بتعدد ما لأن المحلوف عليه واحد والمقصود من تكريرها محض التأكيد لا غير اهـ حج . قال سم : ومقابل هذا الأوجه أربع كفارات ، واعتمد شيخنا الزيادي ما قاله حج (قوله حتى إذا عرفها الحاكم) أي وعرف أنها تحتها الآن (قوله والخامسة) عطف على أربع فهو بالنصب ويجوز رفعه عطا على قوله اللعان (قوله لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه) فإن قلت : اليمين على نية المستحلف وعليه فينتبه ذلك لانتفعه . قلت : لعل المراد بكونها على نية المستحلف بالنظر للزوم الكفارة ،

(قوله ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذف إياها بالزنا) أي بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما ثبت الخ ، فلا يكفيه في دفع الحدّ أشهد بالله إني لمن الصادقين في إنكارى ما ثبت علىّ من رمي إياها بالزنا خلافا لما في العباب . وعبرة الروض وشرحه : لو ادعت امرأة أن زوجها قذفها ولم يعترف به بأن سكت ، أو قال في الجواب لا يلزم مني الحدّ فأقامت بينة بقذفه لها لعن ، وإن كان قد أنكر القذف وقال ما رميتك لاحتمال التأويل بأن الصديق ليس يرمي أو بأن ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق فالسكوت ، وقوله لا يلزم مني الحدّ وإنكاره القذف مع التأويل أو احتماله له ليس إنكارا للقذف ولا تكذيبا للبينه في الحقيقة ولأن قوله مردود عليه بالبينه فصار كأنه لم ينكر ويقول في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما أثبتت علىّ من رمي إياها بالزنا انتهت (قوله تفاولا) عبارة شرح الروض : وعدل عنها أدبا في الكلام (قوله في المتن فقال وأن الولد الذي ولدته الخ) ظاهره أنه يأتي بهذا اللفظ حتى في الخامسة ، ولا يخفى ما فيه فلعلّ المراد أنه يأتي في الخامسة بما يناسب كأن يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وفي أن الولد من زنا ليس منه فتأمل (قوله لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا) أي فقد يكون هو الواطئ لها بالشبهة ويعتقد أن وطء زنا لا يلحق به الولد ، ويحتمل أنه إنما احتج بذلك لأنه قد يكون الواقع أن الولد من شبهة غيره فلا يكون صادقا في شهادته بأنه من الزنا فاحتجج إلى ذلك ليشمل ما ذكر ونحوه ليكون صادقا وإن لزم من الاقتصار على ذكر الزنا كونه ليس منه فتأمل

إليه إن حضر وإلا ميزته كما مر في نظيره (من الزنا) إن رماها به ولا يحتاج إلى ذكر الولد لأنه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة أن غضب الله عليها؛ عدل عن على لما مر وذكره رماها ثم رماني هنا تفنن لا غير (إن كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني فيه من الزنا وخص الغضب بها لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه ، والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ شهادة بخلف) مر في الخطبة حكم إدخال الباء وما يتعلق بذلك (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أو ذكر) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الأصح) لأن المراعى هنا اللفظ ونظم القرآن . والثاني يصح نظرا للمعنى . والثالث لا يبدل الغضب باللعن ويجوز العكس (ويشترط فيه) أي في صحة اللعان (أمر القاضي) أو نائبه أو المحكم بشرطه أو السيد في ملاعته بين رقيقه ، ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة لم يميز التحكيم لأن للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاها (ويلقن) بالبناء للفاعل ليناسب ما قبله الشامل لمن ذكر ، ودعوى تعين بنائه للمفعول يشمل القاضي وغيره ممن ذكر بمنوعة وعطفه على الأمر يقتضي أنها متغايران وليس مرادا بل الأمر هو التلقين ولذا اقتصر في الروضة عليه (كلماته) لكل منهما من أحد أولئك فيقول له قل كذا وكذا إلى آخره ، فما أتى به قبل التلقين لغو إذ اليمين غير معتد بها قبل

(قوله وإلا ميزته) ومنه أن تقول زوجي إن عرفه القاضي (قوله لأن جريمة زناها) أي الذي لا عنت لإسقاط حده ويقال مثله في قذفه (قوله بالبناء للمفعول) أي يشمل كلا من الزوج والمرأة ويجوز قراءته بالبناء للفاعل ويراد به الملاءن رجلا كان أو امرأة (قوله والغضب) الواو بمعنى أو (قوله لم يصح في الأصح) هل محل ذلك إذا لم يعد في موضعه أولا يصبح اللعان مطلقا فيحتاج إلى استثناء الكلمات بتمامها فيه نظر ، وظاهر كلامه الثاني ويمكن توجيهه بأن ذكر اللعن في غير موضعه ينزل منزلة كلمة أجنبية والفصل بها مبطل للعان (قوله لنفي الولد خاصة) أي بخلاف ما إذا كان لنفي الحدة أو لنفي الحد والولد (قوله ليناسب ما قبله) هو قوله أمر وقوله لمن ذكر أي من نائب القاضي (قوله من أحد أولئك) أي القاضي أو نائبه أو المحكم (قوله فيقول له قل كذا وكذا) أي ولو إجمالا كأن يقول له قل أربع مرات كذا الخ فيما يظهر فليراجع . ثم رأيت في سم على منهج قوله لكلماته ثم إن التلقين يعتبر في سائر الكلمات ولا يكفي في أولها فقط بر ، وقال في قوله قبل هذه قال مر والمراد بتلقينه كلماته أمره بها لا أنه ينطلق بها القاضي قبله خلافا لما يوهه كلام الشارح في كتبه وظاهره ولو إجمالا كأن يقول له انت بكلمات اللعان (قوله معتد بها) أي في حصول المقصود من اللعان هنا وفصل الخصومة في غيره وإن كانت

(قوله تفنن) لك أن تقول بل هو ضروري في عبارته إذ لا يصح قولها هنا أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ولا قوله هناك أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به . ثم رأيت في حواشي سم مانصه : قوله تفنن لا غير : أي إذ لو عبر هنا أيضا برماها صح اه . وفيه تأمل لأنه وإن صح في حد ذاته إلا أنه يحل بالمعنى المراد ، إذ لا يكون حينئذ من مقول القول وينحل المعنى إلى أنها تقول في شأن رماها به من الزنا أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيكون مقول قولها أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فقط وظاهر أنه لا يكفي فتأمل (قوله بالبناء للفاعل ليناسب ما قبله) انظر ما المراد بما قبله ، وصريح قوله الشامل الخ أن المراد به القاضي ، والظاهر أن مراده بما قبله أ ر القاضي إذ يأتي أن الأمر هو التلقين ، وحينئذ ففي قوله الشامل الخ تسمح ، ويؤخذ من قوله بعد ودعوى تعين بنائه للمفعول الخ أنه يجوز بناؤه للمفعول غاية الأمر أنه غير متعين ، على أنه يوجد في بعض نسخ الشارح بالبناء للمفعول بذل قوله بالبناء للفاعل وهي لا تلائم قوله ليناسب ما قبله الخ كما لا ينبغي (قوله لكل منهما) أي المتلاعنين ، وقوله من أحد

استخلافه والشهادة لا تؤدي إلا بإذنه، ويشترط موالاته الكلمات الخمس فيوثر الفصل الطويل والأوجه اعتبارها هنا، بما مرفى الفاتحة، ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا بعد تمامها ولا يشترط الموالاته بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمي (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لدرء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج بروءه أو رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطلق (أخرس) منهما ويقذف (بإشارة مفهومة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته، ولأن المذهب فيه شائبة اليمين لا الشهادة، وبفرض تغليبها هو مضطر إليها هنا لأن الناطقين يقومون بها، وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد، وإن نقل عن النص أنها لا تلاعن بها لأنها غير مضطرة إليها، ويؤخذ من علته أن محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لا اضطرابا حيثل إلى درء الحد عنها فيكره الإشارة أو الكتابة خسا أو يشير للبعض ويكتب البعض، أما إذا لم تكن له إشارة مفهومة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف

منعقدة في نفسها ملزمة للكفارة إن كان الخالف كاذبا (قوله قبل استخلافه والشهادة) هذا يقتضي أنه لو ذكر شيئا قبل أمر القاضي أو ذكره عند غير القاضي يسمى شهادة لكنها غير معتد بها، ووجه اقتضائه ذلك أنه لم يقل والشهادة لا تكون إلا بإذنه، وينبئ على هذا جواب ما وقع السؤال عنه من أن إنسانا نسب إليه فعل شيء فقال إن شهد على أحد بهذا فزوجني طالق ثلاثا فأخبر بذلك جماعة عند ملتزم الناحية وهو أنه إن كان الإخبار عند غير القاضي يسمى شهادة كما يسمى إخبارا حنث وإلا فلا يحث هنا فليراجع (قوله فيوثر الفصل الطويل) ولعل الفرق بين هذا وأيمان القسمات حيث اكتفى بها ولو متفرقة أنه لما اعتبروا هنا لفظ اللعان بعد جملة الأربع دل على أنهم جعلوها كالأشياء الواحدة، والواحد لا تفرق أجزاؤه كما في الصلاة الموثقة من ركعات، ولما اعتبروا تمامها التشهد والسلام بطلت بما ينافيها في أي جزء اتفق (قوله بما مر في الفاتحة) أي فيضر السكوت العمل الطويل واليسير الذي قصد به قطع اللعان وذكر لم يتعلق بمصلحة اللعان وكتب أيضا لطف الله به قوله بما مر في الفاتحة يؤخذ منه أنه لو لم يوال الكلمات بلهله بذلك أو نسيانه عدم الضرر (قوله ولا تشترط الموالاته) هذا مستفاد من عموم قول المصنف فإن غابت سهاها فإنه شامل لغيتها عن البلد ومن لازمها عدم الموالاته بين لعانيهما (قوله ولم يرج بروءه) ينبغي أن يكنى في ذلك بقول طيب عدل لأن المدار على ما يغلب على الظن ذلك والواحد العدل يحصل به ما ذكر، وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله لم يرج بروءه ينبغي تقييده بما إذا لم يرج قبل مضى ثلاثة أيام بدليل ما بعده من أنه إذا رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق لاعن بالإشارة (قوله منهما) أي من الزوجين (قوله المذهب فيها) أي في كلمات اللعان (قوله شائبة اليمين) وهي تنعقد بالإشارة (قوله لا تلاعن بها) أي بالإشارة (قوله ويؤخذ من علته) هي قوله لأنها غير الخ، وفيه نظر. فإن شرط لعانها سبق لعانه اسم: أي فالأولى أن يبدل قوله أن محل ذلك قبل لعان الزوج بقوله إن محل ذلك إن لاعن لنفي الولد، فإن لاعن لدفع الحد عنه لاعتت بالإشارة لأنها حيثل مضطرة إليه (قوله فلا يصح منه) أي فيتعذر ذلك أبدا مادام كذلك

أولئك يقرأ بفتح الميم من من إن كان يلحق مبنيا للفاعل ويكون من هو الفاعل وأحد خبر مبتدأ محذوف: أي يلحق كلمات اللعان للمتلاعنين من هو أحد أولئك من القاضي ومن ألحق به وإن بني يلحق للمفعول كان من بكسر الميم حرف جر متعلقا بيلحق، ثم إن كان نائب فاعل يلحق ضمير الملاعن لم يتأت قوله لكل منهما وإن كان نائب الفاعل كلماته تأتي فتأمل (قوله ويقذف) معطوف على يلاعن فهما متنازعان في الإشارة بالنسبة للأخرس فتأمل، (قوله قبل لعان الزوج) انظره مع ما مر من اشتراط تأخر لعانها

(بالعجمية) أى ماعدا العربية من اللغات إن راعى ترجمة اللعن والغضب وإن عرف العربية كاليمن والشهادة (فيمن عرف العربية وجه) أنه لا يصح لعانه بغيرها لأنها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو في كافر فيما يظهر (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أى يوم كان إن لم يتيسر التأخير للجمعة لأن اليمن الفاجرة حينئذ أعظم عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين ، فإن تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لأن يومها أشرف الأسبوع وساعة الإجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وإن كان الأشهر أنها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة على مامر في الجمعة ، ومقابلته أحد وأربعون قولا ، وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة كشهرى رجب ورمضان ويوم العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو أشرف بلده) أى اللعان لأن في ذلك تأثيرا في الزجر عن اليمن الكاذبة ، وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذى فيه الحجر الأسود (والمقام) أى مقام سيدنا إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيما ولم يكن بالحجر مع أنه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وإن حلف فيه عمر قاله الماوردى (و) فى (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر المكرم على الحال به أفضل الصلاة والسلام لأنه روضة من رياض الجنة ، وللخير الصحيح لا يلحق عند هذا المنبر عبد ولا أمة يميناً آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار « وفى رواية صحيحة ؟ من حلف على منبرى هذا يميناً آثمة تبوأ مقعده من النار » وصحح فى أصل الروضة صعوده ، وتحمل عبارة الكتاب عليه بأن يجعل عند بمعنى على (و) فى (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لأنها قبلة الأنبياء ، وفى خبر أنها من الجنة .

(قوله فيما يظهر) لعل البحث بالنسبة لمجموع التعليلات وإلا فسيأتى التصريح فى المتن بأن الذى يلاعن فى بيعة وكنيسة أو أنه بالنسبة للزم من خاصة (قوله فعل وهو بعد فعل عصر) لعل التقيد به نظرا للغالب من صلاة العصر فى أول وقتها فإن أخرها إلى آخر الوقت لاعن فى أوله (قوله فيما بين جلوس الخطيب) أى قبل الشروع فى الخطبة لا الجلوس بين الخطبتين (قوله وألحق بعضهم) أى فيكتفى فى التعليل بوجود اللعان فيها وإن لم يكن يوم جمعة كما هو قضية الإلحاق ، ولو قيل إذا وقع اللعان فى رجب أو رمضان كأن تحرى يوم الجمعة فيهما أكد من غيره لم يكن بعيدا (قوله بين الركن النخ) المراد باليمنية هنا البيئية العرفية بأن يحاذى جزء من الحالف جزءا من أحدهما أو ما قرب منه اه حج (قوله لحطم الذنوب) أى لإذهابها فيه (قوله وإن حلف فيه عمر) لعله رأى أن فيه تخويفا للحالف أكثر من غيره (قوله ولو على سواك رطب) إنما ذكر لأنه أقل قيمة من غيره (قوله إلا وجبت له النار) أى وجوب تطهير ، لأنه إذا لم يعتقد حل ذلك لم يكفر والخلود إنما يكون للكافر (قوله وصحح فى الروضة صعوده) أى المنبر على المعتمد ، فإن لم يصعدا وقفا على يسار المنبر من جهة المحراب فى المدينة وغيرها من سائر البلاد كما فى شرح الروض ، وقوله على يسار المنبر : أى على يسار مستقبل المنبر ، وإلا فجهة المحراب يمين المنبر لا يساره ،

(قوله ولو فى كافر فيما يظهر) أى وفاقا للبندنجى ومن تبعه وخلافا للماوردى ومن تبعه فى قولهم إنه يغلظ على الكفار فى وقت أشرف صلواتهم وأعظم أوقاتهم فى اعتقادهم ، لكن يشكل على هذا ما يأتى عقب قول المصنف لايت نار وثنى من قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه ، فإن كان ذلك خاصا بمن لايتدين فيطلب الفرق بينه وبين غيره (قوله وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة) أى فى أنه يؤخرها إن تيسر (قوله وفى رواية صحيحة) صدر هذه الرواية من حلف على منبرى النخ

ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها ، أما من لم يكن بها فلا يجوز نقله إليها : أى قهرا كما جزم به الماوردي (و) في (غيرها) أى الأماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أى عليه لأنه أشرفه : أى باعتبار أن محله الوعظ والالترجار وربما أدى صعوده إلى تذكره وإعراضه ، وزعم أن صعوده غير لائق بها ممنوع لاسيما مع رواية البيهقي وإن ضعفها أنه صلى الله عليه وسلم لا عن بين العجلاني وأمراته عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل للفعل أو نجس يلوّث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضي مثلا إليه لحزمة مكث هؤلاء ، فإن رأى تأخيرهم إلى زوال المانع فلا بأس كما نقله في الكفاية ، أما ذمية حائض أو نفساء أمن تلويثهما المسجد وذى جنب فيجوز تمكينهما من الملاعة فيه إلا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذى) أى كتابي ولو معاهدا أو مستأمنا (في بيعة) للنصارى (وكنيسة) لليهود لأنهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسى فى الأصح) لذلك فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب . والثاني لا لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في مجلس الحكم ، وعلم مما تقرر أن نحو القاضي والجمع الآتي يحضر بمحالم تلك إلا ما به صور معظمة لحزمة دخوله مطلقا كغيره بلا إذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا في المسجد ما لم يرض به (لا بيت أصنام وثني) دخل دارنا بأمان أو هدنة وترافعوا إلينا فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحكم إذ لا أصل له في الحرمة ، واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعى ولأن دخوله معصية ولو بإذنهم ، ولا تغليظ فيمن لا يتدين بدين كدهرى وزنديق بل يحلف

إذ كل شيء استقبلته كان المقابل ليمينك يساره ومقابل يسارك يمينه (قوله أى قهرا) أى وأما باختياره فلا يمتنع ، ومؤنة السفر لما يتعلق به عليه ومؤنة المرأة عليها (قوله أى باعتبار أنه محل الوعظ) أى لا باعتبار كونه أشرف بقاع المسجد من حيث كونه جزءا من المسجد ، وعبرة شيخنا الزياىدى : قوله على المنبر الخ لا لكونه أشرف بقاع المسجد (قوله غير لائق بها) أى المرأة (قوله العجلاني) بالفتح والسكون إلى بنى العجلان بطن من الأنصار اه لب للسيوطي . ولم يبين صفة ملاعنة هلال ابن أمية مع امرأته مع أن ملاعنته أسبق كما تقدم عن شرح مسلم فانظره (قوله فلا بأس) أى لحرمة ولا كراهة (قوله من الملاعنة فيه) أى المسجد (قوله في بيعة) بكسر الباء (قوله إلا ما به صورة معظمة) أى فلا يجوز وإن أذنوا في دخوله وهو الآتي بلا إذنهم أى من حيث كونهم مستحقا لهم وجدت صورة أو لم توجد (قوله بلا إذنهم) أى أما به فيجوز ، وظاهره أنه لا يعتبر في جواز الدخول بإذنهم وجود حاجتنا للدخول ولا وجود حاجتهم ، وقضية إطلاقه أنه يكتفى في جواز الدخول بإذن واحد منهم كما يكتفى بإذن واحد منا في دخولهم مساجدنا (قوله ما لم يرض به) أى الزوج (قوله فلا يلاعن فيه) أى لا يجوز أخذا من قوله ولأن دخوله معصية ، ويحتمل أن يقال : أى لا يسن ، والظاهر الأول حيث كان فيه صورة محرمة (قوله كدهرى) عبارة مختار الصحاح : والدهرى بالضم المسن وبالفتح الملحد . قال ثعلب كلاهما منسوب إلى الدهر وهم ربما غيروا في النسب اه . وعبرة شيخنا الزياىدى : والدهرى بضم الدال كما ضبطه ابن قاسم وبفتحها

(قوله ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة الخ) فيه أنه لم يتقدم ذكر التغليظ بالمساجد الثلاثة حتى يقيد بهذا ، فعمل مراده محل التغليظ بما في المساجد الثلاثة : أى من الركن والمقام الخ (قوله للنصارى) اللام فيه بمعنى في وكذا في اليهود وليست للاختصاص وإلا أفاد أن الذى مطلقا يلاعن في كل من البيعة والكنيسة فيلاعن النصارى فيهما وكذا اليهود وليس كذلك (قوله إلا ما به صور) هذا ليس جملة ما علم مما تقرر (قوله بلا إذنهم) هل منه ما نحن فيه من الدخول للملاعة فلا يدخل إلا بإذنهم ، فإن كان كذلك وامتنعوا فأى محل يلاعنون

إن لزمته يمين بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور جمع من الأعيان والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم . قال ابن الرفعة : ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من أهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردي ويعلم منه اعتبار معرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لافرض على المذهب) كما في سائر الأيمان (ويسن لقاض) ولو بنائيه (وعظهما) بالتحذير من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما - إن الذين يشترعون بعهد الله وأيمانهم - الآية وخبر « وحسابكما على الله ، الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل من تائب » (ويبالغ) في التحذير (عند الخامسة) لخبر أبي داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة » ويسن فعل ذلك بها ويأتى واضح اليد على الفم من ورائه كما صرح به الإمام والغزالي (وأن يتلاعنا قائمين) للاتباع ، ولأن القيام أبلغ في الزجر ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) أى اللعان ليصح ماتضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل ما يأتى في البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولأن غيره لا يحتاج إليه لما مر أنه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمى وفاسق تغليبا لشبهة اليمين دون مكروه وغير مكلف ولا لعان في قذفه وإن كمل بعده ويعزّر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال (فقذف وأسلم في العدة لاعتن) للدوام النكاح (ولو لاعتن) في الردة (ثم أسلم فيها) أى العدة (صبح) لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) مرتدا إلى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة ، فإن كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ وإلا بان فساده وحدّ للقذف ، وأفهم قوله فقذف وقوعه : في الردة فلو قذف قبلها صبح وإن أصر كما يصح عن إبانها بعد قذفها ، ولو امتنع أحدهما من اللعان ثم طلبه مكن ، ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعتن هن أربع مرات ويكون اللعان على ترتيب قذفهن ، فلو أتى بلعان واحد لم يعتد به إلا في حق من سماها أولا ، فإن لم يسم بل أشار لالين لم يعتد به عن أحد منهن وإن رضين بلعان واحد كما لو رضى المدّعون يمين واحدة أو قذفهن بكلمة واحدة لاعتن هن أربع مرات أيضا . ثم إن رضين بتقديم واحدة فذلك وإلا أقرع ندبا بينهن ، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة أجزأ ولا إثم عليه إن لم يقصد تفضيل بعضهن . ولا يتكرر الحدّ بتكرير القذف ، وإن صرح فيه بزنا آخر لا اتحاد

كما ضبطه ابن شعبة وهو المعطل اه . وظاهرها أن فيه اللغتين وليس مرادا (قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه) قد يناق هذا ما تقدم في قوله ويغلظ ولو في كافر فمما يظهر بزمان الخ فإن قضيته التغليظ على الكافر بكونه بعد العصر (قوله من الأعيان والصلحاء) أى ولو كانا ذميين (قوله ويعلم منه اعتبار الخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في قوله ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة لأن الفرض مما هنا بيان وجه اشتراط كونهم يعرفون تلك اللغة في أداء السنة (قوله ويسن فعل ذلك بها) وينبغي أن يكون الفاعل لذلك في المرأة محرما لها أو أثنى ، فإن لم يكن ثم أحد منهما فالأقرب عدم استحباب ذلك (قوله ويقعد كل) أى ندبا (قوله ونحو المنكوحة فاسدا) وعليه فقوله يصح طلاقه أى بتقدير كونه زوجا في نفس الأمر (قوله لشبهة اليمين) أى مشابة اليمين دون الشهادة (قوله ولا لعان في قذفه) أى غير المكلف (قوله أو استدخال) أى ولو في الدبر ويكون لعانه للعلم بالزنا أو ظنه لا لئى لو لد لما مر أنه لا يلحقه (قوله نفذ) أى اللعان (قوله على ترتيب قذفهن) أى ندبا حتى لو ابتدأ بالآخرية بتلقين القاضى اعتدّ به فيما يظهر (قوله إلا في حق من سماها أولا) أى وابتدأ بها في الأيمان الخمس ، وقد يقال القياس البطلان حتى في حق الأولى لأن ما أتى به مما يتعلق بالثلاث الباقية فاصل بين كلمات اللعان ، وسيأتى أن الفصل بالكلام الأجنبى

يراجع (قوله ويعزّر عليه) أى إن كان مميزا (قوله نفذ) أى اللعان المشتمل على النفي فينتفى السبب ويسقط الحدّ

المقذوف والحدّ الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه ويكنى الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها ، وكذا الزناة إن ساهم في القذف بأن يقول أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا بفلان وفلان وفلان ويسقط عنه الحدّ بذلك ، فإن لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حدّ قذفهم لكن له إعادة اللعان ويذكرهم لإسقاطه عنه وإن لم يلاعن ولا بينة حدّ لقذفها وللرجل مطالبة بالحدّ وله دفعه باللعان ، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحدّ قذفه فله اللعان لإسقاطه في أوجه الوجهين بناء على أن حقه ثبت أصلا لا تبعا كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهم طالب الآخر بحقه ، ولو قذف امرأة عند الحاكم لزمه إعلام المقذوف للمطالبة بحقه إن أراد بخلاف ماله أقرّ له عنده بما لا يلزمه إعلامه لأن استيفاء الحدّ يتعلق به فأعلمه لاستيفائه إن أراد بخلاف المال كما مر ، ومن قذف شخصا فحدّ ثم قذفه ثانيا عزّر لظهور كذبه بالحدّ الأوّل كما علم مما مرّ ويؤخذ منه ما قاله الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا أنه يعزّر لأن العفو بمثابة استيفاء الحدّ والزوجة كغيرها في ذلك إن وقع القذفان في حال الزوجية فإن قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بالزنا الأوّل وجب حدّ واحد ولا لعان لأنه قذفها بالأوّل وهي أجنبية ، وإن أقام بأحد الزنيين بينة سقط الحدان ، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حدّ قذف الزنا الأوّل حدّ له ثم الثاني إن لم يلاعن وإلا سقط عنه حدّ وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحدّ الأوّل وسقط الثاني ، وإن لم يلاعن حدّ لقذف الثاني ثم للأوّل بعد طلبها بحدّ وإن طالبت بالحدّين معا فكاتبتاها بالأوّل أو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر ، فإن حدّ الأوّل قبل القذف عزّر للثاني ، كما لو قذف أجنبية فحدّ ثم قذفها ثانيا هذا إن لم يصف الزنا إلى حال البينة كما بحثه الشيخ لثلا يشكل بما مرّ فيما لو قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحدّ متعدد فإن لم تطلب حدّ القذف

مضر وإن قلّ (قوله ويكنى الزوج في ذلك) أى في قوله بتكرار القذف (قوله وللرجل) أى الذى رماها بالزنا به (قوله ولو قذف امرأة) تقدم هذا الحكم بعد قول المصنف ومن زنى مرة لم يعد محصنا الخ في قوله ولو قذف في مجلس الحكم الخ (قوله لزمه) أى الحاكم ، وقوله فأعلمه : أى وجوبا (قوله فعفا عنه) وليس من العفو ما يقع كثيرا من الخصامة بين اثنين والقذف فيتنق للمقذوف ترك الخصومة من غير ذكر العفو أو مافى معناه . إذ مجرد الإعراض لا يسقط حقه بل هو متمكن من مطالبته وإثبات الحق عليه متى شاء ، ولا سيما إن دلت قرينة على أنه إنما ترك الخصومة لعجزه أو خوفا من الحاكم أو نحوه ، وسيأتى ما يصرح بذلك عند قول المصنف ولو عفت عن الحدّ الخ من قوله مادام السكوت أو الجنون الخ (قوله والزوجة كغيرها في ذلك) أى في أنه لا يتكرر بتكرار القذف ، وأنه لو قذفها ثم حدّ ثم قذف ثانيا لم يحدّ له وأنها لو عفت ثم قذفها لم يجب لها عليه حدّ (قوله وإن أقام بأحد الزنيين) هذا لا يناسب قوله ثم قذفها بالزنا الأوّل ، والظاهر أن في العبارة سقطا مثل أن يقال بعد قوله لأنه قذفها بالأوّل وإن قذفها بعد الزوجية بزنا آخر تعدد الحدّ لاختلاف موجب القذفين لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأوّل فإن أقام بأحد الزنيين الخ ، ونقل سم على حجج مثل ما ذكرناه (قوله إن لم يلاعن) هذا يشكل على

كما صرح به الأذرى (قوله وإن لم يلاعن ولا بينة) أى بالزنا (قوله ثم قذفها بالزنا الأوّل وجب حد واحد) أى وإن قذفها بغيره وجب حدّان وهذا هو الذى يترتب عليه قوله وإن أقام بأحد الزنايين بينة الخ ، فالظاهر أن ما ذكرته أسقطه الكتبة من الشرح بعد إثباته بدليل إحالته عليه فيما أتى . واعلم أنه إنما تعدد الحدّ هنا لاختلاف موجب القذفين ، إذ الثاني يسقط باللعان ، بخلاف الأوّل فصار الحدّان مختلفين ولا تدخل عند الاختلاف

الأول حتى قذفها فإن لاعن للأول عزراً للثاني كما جزم به ابن المقرئ وصرح به البلقيني وغيره واقتضاه كلام الروضة وإن لم يلاعن له حدّ حدين إن أضاف الزنا إلى حالة البينونة أخذاً مما مرّ (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن كذب (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهراً وباطناً (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين «لا سبيل لك عليها» وفي رواية البيهقي «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالى في أنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيد عود حلّ لأنه حقه بل عود حدّ ونسب لأنهما حق عليه وتجوز رفع نفسه : أي إكذابه نفسه بعيد ، لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهراً ليرتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر إسناده للنفس ، وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المحجوز فيه الأمران لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى إنسان وإلى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحدّ) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني إن ساء في لعانه (ووجوب حدّ زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذميمة وإن لم ترض بحكمنا لأنهم بعد الترافع إلينا لا يعتبر رضاهم أما الذي قبل النكاح فسبأني (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها في حقه فقط إن لم تلتعن أو التعتن وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لأن اللعان في حقه كالبينة وحلّ نحو أختها والتشطير قبل الوطء (ولما يحتاج إلى نفي) ولد (ممكّن) كونه (منه فإن تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون مامر في الرجعية أو وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتهاء لحظي الوطء والوضع (أو) لأكثر (و) لكن (طلق في مجلسه) أي

ما تقدم من أن الحد لا يتكرر بتكرير القذف إلا أن يصور هذا بما إذا قذفها بعد الزوجية بغير الزنا الأول ، ويخص ما تقدم بما لو تكرّر القذف لغير الزوجة أو لها بزنيات بعد الزوجية أو قبلها ، ومع ذلك فيه نظر لما يأتي في قوله أو قذف زوجته ثم أبانها الخ (قوله مؤبدة) أي حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد يتقيه اه سم على منهج (قوله ولا ملك يمين) وينبغي أن يجوز له نظرها في هذه كالحرم (قوله وإن أكذب) غاية (قوله هذا نظير ما حدثت به) أي المذكور في الحديث الشريف (قوله المحجوز فيه الأمران) وقد روى الحديث بالرفع والنصب اه مناوى في شرحه الكبير على الجامع (قوله إن لم تلتعن) أي تلاعن ، فإن لاعنت سقط عنها (قوله لدون مامر) أي وهو في المصور لدون مائة وعشرون وفي المضغة دون ثمانين

(قوله فلا تحل له بعد ذلك بنكاح) يعني لا يحل له نكاحها ولا وطؤها بنكاح ، وقوله ولا ملك يمين : أي لا يحل له وطؤها بملك اليمين وإن جاز له تملكها (قوله في المتن وإن أكذب نفسه) إنما ذكر هذا هنا ولم يؤخره عن قوله وسقوط الحد الخ للإشارة إلى أن إكذاب النفس له تأثير في سقوط الحد وما بعده ، وقد نبه الشارح على ذلك بقوله فلا يفيد ذلك عود حلّ لأنه حقه بل عود حد ونسب (قوله لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهراً) أي وذلك إنما يعبر عنه بأكذب نفسه يجعل نفسه منصوباً وأما رفعه وإن صح في نفسه إلا أنه لا يؤدي هذا المعنى إذ لا يفهم من قولنا أكذبه نفسه إلا أن نفسه تنازعه فيما ادعاه ، وهذا غير مراد هنا كما لا يخفى ، وقد أشار الشارح لهذا تبعاً لحج بقوله وذلك لا يظهر إسناده للنفس ، وبهذا يندفع ما في حواشي حج للشهاب سم مما حاصله أنه كما يصح نسبة الإكذاب إليه يصح إسناده لنفسه بمعنى ذاته إذ هما عبارة عن شيء واحد والتغاير بينهما أمر اعتباري فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع ، ووجه الاندفاع ما قدمته من أنه وإن صح كل منهما

العقد (أو) نكح صغيراً أو ممسوحاً أو (وهو بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج في انتفائه عنه إلى لعان (وله نفيه) أي الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتاً) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط موته تجهيزه عن النافي وورثه المستلحق ، ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفى عنه من ولد على فراشه وأمكن كونه منه إلا باللعان ، ولا أثر لقول الأم حملت به من وطء شبهة أو استدخال منى غير الزوج وإن صدقها الزوج لأن الحق للولد ، والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفي على الفور في الجليد) لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والأخذ بالشفعة فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ، ويعلم في الجهل بالنفي أو الفورية فيصدق بيمينه فيه إن كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج بالنفي اللعان فلا يعتبر فيه فور ، وفي القديم قولان : أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام ، والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه (ويعذر) في تأخير النفي (لعذر) مما مر في أَعذار الجمعة ، نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز فالإشهاد وإلا بطل حقه كغائب آخر السير لغير عذر أو تأخر لعذر ولم يشهد ، والتعبير بأَعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر أَعذارهما وهو متجه إن كانت أضيق ، لكننا وجدنا من أَعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم ، والأوجه أن هذا ليس عذراً للجمعة ، ومن أَعذارها أكل كريبه ويبعد كونه عذراً هنا ، ولا ينافي هذا كونه عذراً في الشهادة على الشهادة كما يأتي لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأَعذار (وله نفي حمل) فقد صح أن هلال بن أمية لآعن

(قوله أو هو بالمشرق وهي بالمغرب) أي ولو كان ولياً يقطع بإمكان وصوله إليها لأنها لا نعول على الأمور الخارقة للعادة نعم إن وصل إليها ودخل بها حرم عليه باطن النفي كما هو ظاهر (قوله ولم يمض زمن) مفهومه أنه إذا مضى ذلك لحقه وإن لم يعلم لأحدهما سفر إلى الآخر (قوله أو استدخال منى غير الزوج) أي أو من زنا بطريق الأولى لأن إضرار الولد بكونه ولد زنى أقوى منه بكونه من شبهة أو استدخال منى (قوله نعم يلزمه إرسال الخ) أي وإن احتاج الرسول إلى أجره في دفعها حيث كانت أجره مثل الذهاب (قوله ومقتضى تشبيههم) أي الأصحاب وقوله أن المعتبر أَعذارهما : أي العيب والشفعة ، وقوله إن كانت أضيق : أي من أَعذار الجمعة (قوله والأوجه أن هذا ليس عذراً للجمعة) وليس من الأَعذار الخوف من الحكم على أخذ مال جرت العادة بأنهم لا يفعلون إلا بأخذه لأن الترك لأجل ذلك عزم على عدم اللعان ، لأنه إذا أراد بعد ذلك طلب منه ذلك المال ، وانتظار قاض خير من المتولى بحيث لا يأخذ مالا أصلاً أو دون الأول مجرد توهم لا نظر إليه أما لو خاف من إعلامه جوراً يحمله على أخذ ماله أو قدر لم تجز العادة بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر (قوله ولا ينافي هذا كونه) أي أكل الكريب

إلا أن معنى أكذب نفسه غير معنى أكذبته نفسه كما يشهد بذلك الاستعمال فتأمل (قوله ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما) يعني لم يمض زمن يحتمل اجتماعهما فيه بالفعل بأن قطع بأنه لم يصل إليها في ذلك الزمن كأن قامت بينة بأنه لم يفارق بلده في ذلك الزمن وهي كذلك ، ولا نظر لاحتمال إرسال مائه إليها كما نقله سم عن الشارح خلافاً لحج ، وإلا فقد يقال إن ذلك ممكن دائماً ، فلو نظرنا إليه لم يكن اللحق فيما إذا كان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب متعلناً أبداً كما لا يخفى ، وليس المراد من الإمكان في قوله ولم يمض زمن يمكن الخ مجرد مضى المدة تسع الاجتماع وإن قطع بعدم الاجتماع إذ ذاك مذهب الحنفية لامدھبنا ، وبهذا تعلم مافي حاشية الشيخ (قوله فيأتي الحاكم ويعلمه الخ) أي فالمراد بالنفي المشروط فيه الفور إعلام الحاكم ، وليس المراد منه النفي

من الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا لأن ما يظن خلافا قد يكون نحو ربح لا لرجاء موته بعد علمه ليكني اللعان فلا يعلو به بل يلحقه لتقصيره (ومن آخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق يمينه) إن أمكن عادة كأن (كان غائبا) لأن الظاهر يشهد له ، ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعى الجهل بها (الحاضر) إن ادعى ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفص عنه لاحتمال صدقه حيثئذ ، بخلاف ما إذا انتفى ذلك لأن جهله به إذا خلافا الظاهر ، ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه وإلا قبل يمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم أو قد سقط عنه التوجه إليه لعلوه به (تمتعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم) ولم يكن له ولد آخر يشبهه به ويدعى لإرادته (تعلق نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وإن قال) في أحد الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك عليك فلا) يتعذر النفي لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع إمكانه) إقامة (بينة بزناها) لأن كلا حجة تامة ، وظاهر الآية المشترط لتعلق البينة صدق عنه الإجماع ، ولعل ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشلوذه ، على أن شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب ، وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة (ولها) اللعان بل يلزمها إن صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لأنه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا

(فصل) في المقصود الأصلي من اللعان

وهو نفي النسب كما قال (له اللعان لنفي ولد) بل يلزمه إذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وإن حفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته إليه بل هي أكد من حاجته لدفع الحد (و) له

(قوله بل يلزمها إن صدقت) سكت عن مثل هذا في جانب الزوج لأن اللازم له بعد اللعان حد القذف ، وكونه قذف غيره لا يلحقه به عار كالزنا وإنما حد لما ارتكبه من أذية غيره ، ثم رأيت قول الشارح الآتي في الفصل الآتي : وله اللعان بل يلزمه إن صدق كما قاله ابن عبد السلام لدفع حد القذف النخ ، وهو صريح في التسوية بينهما (قوله غير هذا) أي قوله لدفع حد الزنا

(فصل) في المقصود الأصلي من اللعان

(قوله في المقصود الأصلي) أي وما يتبع ذلك كامتناع اللعان فيما لو عفت عن الحد أو غير ذلك (قوله لحاجته إليه)

الذي ترتب عليه الأحكام لأنه لا يكون إلا باللعان (قوله بل يلزمها إن صدقت) ظاهر هذا الصنيع أنه يجوز لها اللعان وإن كانت كاذبة فتقول أشهد بالله إنه لمن الكاذبين النخ وهو بعيد جدا كما لا يخفى ، ويحتمل أن قوله يلزمها تفسير للمراد بالجواز الذي أفاده قول المصنف لها فيكون قوله إن صدقت تقييدا للمتن نفسه بالمعنى الذي ذكره الشارح فليراجع .

(فصل) في المقصود الأصلي من اللعان

(قوله وهو نفي النسب) لك أن تنازع في كون هذا هو المقصود الأصلي منه ، على أن الفصل مقصود للعان الزوج سواء كان لنفي ولد أو حد (قوله بل يلزمه إذا علم) فيه مامر قريبا (قوله إذا علم) أي أو ظن ظنا مؤكدا

اللعان بلى يلزمه إن صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) إن طلبته هي أو الزاني (وإن زال النكاح ولا ولد) إظهارا لصدقه ومبالغة في الانتقام منها (و) لدفع (تعزيره) لكونها ذميمة مثلاً وقد طلبته (إلا تعزير تأديب) لصدقه ظاهراً كقذف من ثبت زناها بينة أو إقرار أو لعانه مع امتناعه منه لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له (أو لكذب) ضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أى لا يمكن وطؤها فلا لعان لإسقاطه ، وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا بل يعزّر تأديبا على الكذب لئلا يعود للإيذاء ، ومثل ذلك ما لو قال زنى بك ممسوح أو ابن شهر مثلاً ، أو لرتقاء أو قرناء زنى فيعزّر للإيذاء ولا يلاعن ، وهو ظاهر عند التصريح بالفرج ، فإن أطلق اتجه السؤال عند دعواها عن إرادته إذ وطؤها في الدبر ممكن فيلحق العار بها ويترتب على جوابه حكمه ، وتعزير التأديب يستوفيه القاضى للطفلة ، بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها ، وما عدا هذين : أعنى ما علم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من إظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى إلا بطلب المقلوف (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو إقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل ينفيه (أو سكنت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس مادام السكوت أو الجنون في الأخيرين (في الأصح) إذ لا حاجة إليه في الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان ، أما مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزماً ، وإذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال إفاقتها أو تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبهما بعد كمالهما ، ولا تحدد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمنع عن اللعان ، والثاني له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها (ولو أباتها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم قذفها) فإن قذفها (بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) أى زمن (بعد النكاح لا عن) للنفي (إن كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهر وأراد نفيه في لعانه للحاجة إليه حينئذ كما في صلب النكاح ، وحينئذ فيسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا إن أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة ، بخلاف ما إذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فإن أضاف الزنا) الذى رماها به (إلى ما) أى زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينوتها (فلا لعان) جائز (إن لم يكن ولد) ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية (وكذا) لا لعان (إن كان) ولد (فى الأصح) لتقصيره في الإسناد لما قبل النكاح ، ورجح في الصغير مقابله واعتمده الأسنوى لكون الأكثرين عليه وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل عليه إن علم زناها

أى في الولد (قوله أو لكذب ضروري) عطف على قوله تأديب فهو إشارة إلى أن ظاهر المتن من أن هذا تعزير تأديب غير مراد ، لكن سيأتى في كلامه ما يصرح بأنه قسم من تعزير التكذيب فالأولى عطفه على قوله لصدقه ظاهراً (قوله يستوفيه القاضى) ظاهره ولو مع وجود ولى لم يطلب اه سم على حج (قوله ولا يستوفى) أى تعزير التكذيب (قوله بما لم يصفه) أى بزنا (قوله إن أضافه للنكاح) أى أما لو أطلق فلا حد عليها حتى محتاج إلى إسقاطه (قوله لما قبل النكاح) أى أو البينونة (قوله في الصغير) أى في الشرح الصغير

كما مر (قوله بلى يلزمه إن صدق) فيه ما مر أيضا (قوله إظهارا لصدقه) أى المترتب عليه دفع عارا لحدّ والفسق وغير ذلك ، وأما قوله ومبالغة في الانتقام منها فلا يظهر له دخل في اللزوم (قوله لئلا يعود للإيذاء) أى لما من شأنه الإيذاء وإلا فلا إيذاء في القذف المذكور ، أو المراد ما يحصل منه الإيذاء عند الكمال ، أو المراد مطلق الإيذاء : أى حتى لا يعود لإيذاء أحد فتأمل (قوله أو تعزير بقذف صغيرة) أى يمكن وطؤها بقرينة ما قدمه إذ التى لا يمكن وطؤها يستوفى لها الحاكم (قوله بلى عليه إن علم زناها) أى بعد النكاح كما هو ظاهر

(١) (قول المحقق قوله بما لم يصفه الخ) ليس في نسخ النهاية التى بأيدينا بما الخ اه مصححه .

أو ظنه كما علم مما مر (إنشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح (ويلاعن) حيثئذ لنفي السبب للضرورة ، فإن أبي حدّ (ولا يصح نفي أحد توأمين) وإن ترتبا ولادة مالم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لأن الله أجرى عادته بعدم اجتماع ولد في الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر إذ الرحم إذا اشتمل على منى فيه قوة الإحبال انسدت فيه عليه صونا له من نحو هوأفلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا وعدمه ، فإن نفي أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحلقاه ، وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوته بصحته بعد النفي دون النفي بعده احتياطا للنسب ما أمكن ، ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ، ولم ينتف عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي ، أما إذا كان بين وضعيهما ستة أشهر على مامر في تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصبح نفي أحدهما فقط ، وسيأتى أن ولد أمته لا ينتفى باللعان بل بدعوى الاستبراء ، ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان ، أو احتمل كونه من الملك فقط لم ينفيه به لأن له طريقا غيره كما لو احتمل كونه منهما ، ويحكم بأمية الولد حيث لحق به ، فلو قال الزوج قذفتك في النكاح فلي اللعان وادعت هي صدور له قبله صدق يمينه ، ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق يمينه أيضا مالم تنكر أصل النكاح فتصدق يمينها ، أو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل بالغة صدق يمينه إن احتمل صدوره في صغرها أو قال قذفتك وأنا نام فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده ، أو وأنت مجنونة أو رقيقة أو كافرة ونازعت صدق يمينه إن عهد ذلك لها وإلا صدقت ، أو وأنا صبي صدق إن احتمل نظير مامر ، أو وأنا مجنون صدق إن عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق ، فإن لم يصح الفراش كولد موطوءة بشبهة فلكل أحد استلحاقه ، ولو نفي الذي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام ، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثته وانتقضت القسمة ، ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص ، والاعتبار في الحدّ والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرؤ الإسلام أو عتق أو رق في القاذف أو المقذوف .

(قوله فإن أبي) أي إنشاء القذف (قوله فلا يقبل منيا آخر) أي ويجبى الولدين إنما هو من كثرة الماء ، فالتوأمين من ماء رجل واحد في حمل واحد شرح الروض اه سم على منهج (قوله واحتمل كونه من النكاح فقط) أي بأن كان لدون ستة أشهر من الملك أو لستة فأكثر من النكاح (قوله فله نفيه) أي حيث علم أنه ليس منه (قوله أو احتمل كونه من الملك فقط) أي بأن كان لأكثر من أربع سنين من النكاح ولستة فأكثر من الملك (قوله لأن له طريقا غيره) وهو الحلف (قوله صدق يمينه) أي فيعزر فقط (قوله كولد موطوءة بشبهة) ومن الشبهة النكاح الفاسد

فليراجع (قوله في المتن ويلاعن) وظاهر أنه لا ينتفى بهذا اللعان ماثبت عليه من الحد الأول (قوله مالم تنكر أصل النكاح) في استثناء هذا مما لو اختلفا بعد الفرقة المؤذن باتفاقهما على تقديم نكاح مساعمة لا تخفى .

كتاب العدد

جمع عدة من العدد لاشتمالها على أقراء أو أشهر غالبا ، وهى شرعا : مدّة تربيص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد ، وهو اصطلاحا : مالا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها ، فقول الزركشى لا يقال فيها تعبدا لأنها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر أو لتفجعها على زوج مات ، وأخرت إلى هنا لترتيبها غالبا على الطلاق واللعان ، وألحق الإيلاء والظهار بالطلاق لأنهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع وهى من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح ، وقولم لا يكفر جاحدها لأنها غير ضرورية يظهر حملها على بعض تفاصيلها ، وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحدا استظهارا ، واكتفى بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لأن الحامل تحيض لكونه نادرا (عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة) زوج (حتى بطلاق أو فسخ) بنحو عيب أو انقضاء بنحو لعان لأنه فى معنى الطلاق المنصوص عليه ، وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ، ووطء الشبهة فإنه ليس على ضربين إذ لا يكون إلا فرقة حتى وهو مالا يوصف بحل ولا حرمة وإن أوجب الحد على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء ، وفى معنى الطلاق

كتاب العدد

(قوله غالبا) ومن غير الغالب أن يكون بوضع الحمل (قوله عبادة كان) أى كصلاة ، وقوله أو غيرها كعدة فى بعض أحوالها (قوله لا يقال فيها) أى العدة (قوله وللطلاق تعلق بهما) أى وذلك لأنه إذامضت المدّة فى الإيلاء ولم يطالب طولب بالوطء أو الطلاق فإن لم يفعل طلق عليه القاضى على مامر ، وإذا ظاهر ثم طلق فوراً لم يكن عائدا ولا كفارة (قوله استظهارا) أى طلبا لظهور ما شرعت لأجله وهو براءة الرحم (قوله واكتفى بها) أى الأقراء (قوله لأن الحامل) تعليل للنقطة (قوله لكونه) أى حيض الحامل (قوله عدة النكاح) أى الصحيح اه حج وأما الفاسد فإن لم يقع فيه وطء فلا شيء فيه ، وإن وقع فهو وطء شبهة وهو ليس بضربين بل ليس فيه إلا ما فى فرقة الحى كما يأتى (قوله وهو مالا يوصف بحل) وفى نسخة : وهو كل مالم يوجب على الواطئ حداً وإن أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون الخ ، وهذا الحد أولى لأنه يرد على الأول وطء نحو المشتركة والمكاتب وأمة ولده فإن ذلك شبهة أخرى مع الحرمة ، لكن يردّ عليه وطء من أكره على الزنا فإنه لا يوجب الحد ومع ذلك تجب العدة به اه سم على حج . لكن فى حج بعد أو مجنون أو مراهق أو مكروه كاملة اه . ومثله فى شرح الروض وهو صريح فى وجوب العدة بوطء المكروه لعدم وجوب الحد عليه (قوله لاحترام الماء) أى

كتاب العدد

(قوله وهو اصطلاحا مالا يعقل معناه) قال الشهاب سم : لعل فى حده مسامحة اه : أى لأن الذى لا يعقل معناه فى عبارتهم هو المتعبد به لا نفس التعبد (قوله فلا عدة فيه) هذا ليس من جملة ما أفهمه المتن كما لا يخفى (قوله وهو كل مالم يوجب على الواطئ حداً الخ) يرد عليه المكروه على الزنا الآتى ، وبمثل هذا عبر حج ، لكن ذاك يختار أن المكروه كالمجنون والمراهق ، وفى بعض نسخ الشارح بدل هذا مانصه : وهو مالا يوصف بحل ولا

ونحوه مالمو مسخ الزوج حيوانا (وإنما تجب بعد وطء) بذكر متصل وإن كان زائدا وهو على سنن الأصل
ولعل وجه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المني ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء كما أفق به
الغزالي وخصي وإن كان الذكر أشل خلافا للبعوى ، أو يتقن براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بها ، أما قبله فلا عدة
للآية كزوجة محبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا إذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أى الزوج المحترم وقت
إنزاله ولا أثر لوقت استدخاله كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن نقل الماوردي عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال
والاستدخال فقد صرحوا بأنه لو استنجى بمجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال أو أنزل في زوجته فساحت بنته مثلا
فأنت بولد لحقه ، ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت منه لم يلحقه الولد لأننا لا نعرف كونه منه ،
والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالي في وسيطه ولأنه وطء محرم ، ويفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه
إنما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن ههنا ، ووطء الأب جارية ابنه مع علمه بأن شبهة الملك فيها قامت مقام
الظن وما ذكره المتولى من لحوقه به ضعيف ، وشمل كلام المصنف مني المحبوب لأنه أقرب للعلوق من مجرد
إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال ، وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يتأق منه ولد ظن لا ينافي الإمكان ، على أنه لو

في المجنون حقيقة وفي المراهق حكما لكونه مظنة الإنزال (قوله مالمو مسخ الزوج حيوانا) أى فتعد عدة الطلاق
(قوله وهو على سنن الأصل) أى بخلاف الزائد الذي ليس كذلك فلا تجب العدة بالوطء به وإن كان فيه قوة
(قوله تهيأ للوطء) ويشترط في الموطوءة أيضا تهيؤها للوطء اه شيخنا زيادى وسم على منهج عن مر ، وقال :
إن م ر عبر عن لم يتهيأ منهما بابت سنة ونحوها ، وقضية تخصيص الشارح بالصبي عدم اشتراطه في الصبية . إلا أن
يقال : أراد بالصبي ما يشمل الصبية فليراجع (قوله كأن علقه بها) أى براءة الرحم (قوله أما قبله) أى الوطء
(قوله لم تستدخل منيه) أى علم ذلك ، أما لو لم يعلم عدم استدخاله كأن ساحقها ونزل منيه ولم يعلم هل دخل
فرجها أو لا فتجب به العدة ويلحق به النسب وتنقضى عدتها بالحمل الحاصل منه كما يعلم مما يأتي للشارح في أول
الفصل الآتي من قوله أما إذا لم يكن كونه منه كصبي لم يبلغ الخ (قوله وممسوح) أى وكزوجة ممسوح الخ ،
وقوله مطلقا : أى استدخلت ماءه أولا ، وظاهره وإن ساحقها حتى نزل ماؤه في فرجها (قوله ويؤخذ من ذلك)
أى من كونه محترما وقت الإنزال ، وقد يقال في الأخذ من ذلك نظر لأن من يقول بلحق النسب يجعل ذلك
المني محترما لعدم إيجاب الوطء المحصل له الحد (قوله فحملت منه) أى بأن لم يعلم وطؤها من زوج أو شبهة ويمكن
كون الولد من ذلك الوطء (قوله لم يلحقه الولد) أى ولا عدة سم عن مر على حج (قوله ويفارق وطء الشبهة)
أى حيث لحق به النسب ووجبت العدة (قوله ووطء الأب جارية ابنه) أى أو وطء الشخص أمته المشتركة أو
المكاتب أو المبعضة لليلة المذكورة (قوله وما ذكره المتولى من لحوقه) أى الولد ، وقوله ضعيف : أى ومع
ضعفه هو مقتضى تعريف الشبهة بأنها كل وطء لاحد فيه (قوله وقول الأطباء) راجع لاستدخال المني

حرمة وإن أوجب الحد على الموطوءة اه . والأولى أولى وإن أورد عليه ما ذكر (قوله بذكر متصل وإن كان
زائدا) وفي نسخة بذكر متصل أصلى أو زائد على ما ادعاه الزركشى ، ولعل وجه الاحتياط لاحتمال الإحبال
منه كاستدخال المني ولو في دبر الخ (قوله ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره الخ) انظر ماوجه الأخذ (قوله لأننا
لا نعرف كونه منه) قضيته أنه لو علم كونه منه يلحقه وينافيه قضية التعليل الثانى ، على أنه لا يناسب ما الكلام فيه
من الاستدخال (قوله ووطء الأب) هو بالنصب عطفًا على وطء الشبهة

قيل بأنه متى حلت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضا ، أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ، ولو استمنى بيد من يرى حرمة فالأقرب عدم احترامه ، وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وإن تبين براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت أو لكون الواطئ صغيرا أو الموطوءة صغيرة لعموم مفهوم قوله تعالى - من قبل أن تمسوهن - وتعويدا على الإيلاج لظهوره دون المني المسبب عنه العلوق لخفائه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المني ، كما أعرض عن المشقة في السفر واكتفى به لأنه مظنتها (لا بخلوة) مجردة عن وطء واستدخال مني محترم ومتر بيانها في الصداق فلا عدة فيها (في الجلبيد) لمفهوم الآية ، وما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرّة ذات أقراء) وإن اختلفت وتطاول ما بيننا (ثلاثة) أي من الأقراء ، وكذا لو كانت حاملا من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له ، ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقله وأقراء : أي من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها ، أما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل

(قوله لم يبعد) لكن هذا لا يرد على الأطباء لأنهم لا يعترفون بأن الولد منه بل يزعمون أنه من غيره كزنا أو شبهة (قوله من يرى حرمة) كالشافعي (قوله فالأقرب عدم احترامه) أي فلا يثبت النسب به ، وظاهره وإن كان ذلك لخوف الزنا وهو ظاهر ، وفي سم على حج مانصه : قوله والأقرب الأول الخ ، ويفارق استزاله بالاستمتاع بنحو الحائض بأنها محل الاستمتاع وتحريم الاستمتاع بها عارض ، بخلاف الاستزال باليد فإنه حرام في نفسه كالزنا ، ولا ينافي كونه حراما في نفسه أنه قد يحل ، إذا اضطرب له بحيث لولاه وقع في الزنا لأن الحل حينئذ بتسليمه عارض مراه (قوله لكونه علق الطلاق بها) أي براءة الرحم (قوله فوجدت) أي بأن حاضت بعد التعليق (قوله أو لكون الواطئ صغيرا) أي يمكن وطؤه (قوله والموطوءة صغيرة) أي يمكن وطؤها (قوله لا بخلوة) وعليه فلو اختل بها ثم طلقها فادعت أنه لم يأت لتزويج حالا صدقت بيمينها بناء على أن منكر الجماع هو المصدق وهو الراجح وإن ادعى الزوج الوطء ، ولو ادعى هو عدم الوطء حتى لا يجب عليه بطلاقه إلا نصف المهر صدق بيمينه ، وينبغي في هذه وجوب العدة عليها لاعترافها بالوطء ، وتقدم قبيل الإيلاء التصريح به في كلال المصنف حيث قال : وإذا طلق الزوج دون ثلاث وقال وطئت فلي الرجعة وأنكرت صدقت بيمينها أنه ماوطئها (قوله وعدة حرّة) مستأنف (قوله وكذا لو كانت حاملا) أي فلإنها تعتد بثلاثة أقراء (قوله ولم يمكن لحوقه بالزوج) أي بأن ولد لأكثر من أربع سنين من وقت إمكان وطء الزوج لها كأن كان مسافرا بمحل بعيد ، ومفهومه أنه لو أمكن لحوقه به بأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ودون أربع سنين من طلاق الأول حكم بلحوقه للأول ويبطلان نكاح الثاني ، ويصرح به قول المصنف الآتي ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح (قوله أي من حيث صحة نكاحها) صريح في أن حمل الزنا لا يقطع العدة ، وقد يرد عليه ما مر في فصل الطلاق سني وبدعي من قوله ومنه أيضا مالمو نكح حاملا من زنا وطئها لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قاله ، ومحل فيمن لم تخص كما هو الغالب ، أما من تخص حاملا فنقض عدتها بالأقراء كما ذكره في العدة فلا يحرم طلاقها في طهر لم يأتها فيه إذ لا تطويل حينئذ ، فاندفع ما أطل به في التوشيح من الاعتراض عليهما اهـ . وقد منا ثم أنه يمكن حل ما تقدم على حمل من زنا مالم يسبقه حيض

(قوله لمفهوم الآية) الظاهر لمنطوقها كما لا يخفى

على أنه من شبهة ، فإن أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره ولم يلتفت عنه إلا بلعان ، ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضي بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه ، بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما أفق بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لأن الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن إمكانه وهي مقبولة فيه وإن خالفت عاداتها ، ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة حرة في أوجه الوجهين (والقرء) بضم أوله وفتح هـ وهو أكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكى عن إجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم إذ القرء الجمع وهو في زمن الطهر أظهر (فإن طلقت طاهرا) وقد بقي من الطهر لحظة (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن وطئ فيه ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما في - الحج أشهر معلومات - أما إذا لم يبق منه ذلك كانت طالق آخر طهره فلا بد من ثلاثة أقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا) وإن لم يبق من زمن الحيض شيء فتتقضى عدتها بالطعن (في) حيضة (رابعة) إذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعاً لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفي قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة في الثانية إذ لا يتحقق كونه دم حيض بدون ذلك ، وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الأول بل يتبين بهما كمالها فلا تصح فيهما رجعة وينكح نحو أختها وقيل منها وسكت المصنف عن حكم الطلاق في النفاس ، وظاهر كلام الروضة في باب الحيض عدم حسابه من العدة وهو قضية كلامه أيضا في الحال الثاني في اجتماع عدتين (وهل يحسب) زمن (طهر من لم تحض) أصلا (قرءا) أو لا يحسب (قولان بناء على أن القرء) هل هو (انتقال من طهر إلى حيض) فيحسب (أم) الأفصح (أو) طهر محتوش (بفتح الواو) (بدمين) حيضتين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثاني) من المبني عليه (أظهر) فيكون الأظهر في المبني عدم حسابه قرءا ، فإذا حاضت بعده لم تنقض عدتها إلا بالطعن في الرابعة كمن طلقت

(قوله فيحمل على أنه من شبهة) أي منها (قوله وزعمت) أي ادعت (قوله وإن خالفت عاداتها) يعني أن قولها أنا لا أحيض في زمن الرضاع بنته على عاداتها السابقة ، ودعواها الآن أنها تحيض ليس متضمنا لنفيها الحيض في زمن الرضاع السابق لجواز تغير عاداتها فتكون صادقة في كل من القولين ، بخلاف ما تقدم من أنها لو أقرت بكونها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها مناف لدعواها الأولى ، لأن معنى قولها أنا من ذوات الحيض أنه سبق لها حيض ، وقولها أنا من ذوات الأشهر معناه أنه لم يسبق لها حيض وهما متنافيان (قوله ولو التحقت) أي وهي مطلقة (قوله ثم استرقت) أي قبل تمام عدتها (قوله وهو في زمن الطهر أظهر) أي فرجع القول به على القول بأن المراد به الحيض (قوله أما إذا لم يبق منه ذلك) أي لحظة (قوله وقيل منها) أي العدة (قوله وظاهر كلام الروضة الخ) معتمد (قوله عدم حسابه من العدة) أي فلا بد من ثلاثة أقراء بعده

(قوله ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء الخ) هل مثله ما لو أقرت بأنها من ذوات الأشهر ثم أكذبت نفسها ، وقضية التعليل الآتي في المسئلة الآتية عقب هذه أنها تقبل فليراجع (قوله لكن المراد هنا) أي في هذا الباب بناء على الأظهر الآتي حتى يتأتى قوله المحتوش ، وكان الأولى إسقاط لفظ المحتوش ليتأتى كلام المصنف الآتي (قوله وهو في زمن الطهر أظهر) وسيأتي وجهه في الشرح قريبا (قوله في المتن انتقال من طهر الخ) فيه

في الحيض ، وذلك لما مرّ أن في القرء الجمع والدم زمن الطهر ينجمع في الرحم وزمن الحيض ينجمع بعرضه ويسترسل بعرضه إلى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ، ولا ينافي ما رجح هنا ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما لو قال لمن لم تحض أنت طالق في كل قرء طلبة لأن القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم وأما الاحتواش هنا فإنما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرّة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (بأقراؤها المردودة) هي (إليها) حيضا وطهرا فتردّ معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في الحيض وتسع وعشرين في الطهر . فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت حرّة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (و) عدة حرّة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية ، نعم إن وقع الفراق أثناء شهر فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما عدّ قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهالين وإلا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة . ويؤخذ من التعليل أنه يشترط في هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة فأكثر (في الحال) لاشتمال كل شهر على ، اذكر وصبرها لسن اليأس ، شقة عظيمة وبه فارق الاحتياط في العبادة إذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحملها للأزواج لا لرخصة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن ، هذا كله إن لم تحفظ قدر دورها ، وإلا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل ، وكذا لو شككت في قدر أدوارها ، ولكن قالت أعلم أنها لا تتجاوز ستة مثلاً أخذت بالأكثر وتجعل الستة دورها ذكره الدارمي ووافقه النووي في مجموعه في باب الحيض وهو المعتمد . وبما تقرر علم أن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة ، ولكن يحسب كل شهر في حقها قرءا ، بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي أما من فيها رقّ فقال البارزي تعتد بشهر ونصف وقال البلقيني : هذا قد يتخرّج على أن الأشهر أصل في حقها وليس بمعتمد . فالفتوى على أنها إذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثره فبإيقاعه . والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد . قال الأذرعى : قضية كلام المصنف وغيره أن المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة ، وقد أطلقوا الكلام على المتحيرة بأن المجنونة تعتد بالأشهر كالصغيرة وهذا هو الأصح لكن يتعين حمله على حالة انبهاهم زمن حيضها وعدم معرفته إذ غايتها أن تكون حينئذ كالمتحيرة . أما إذا عرف حيضها

(قوله ويؤخذ من التعليل) هو قوله لاشتماله على طهر ولم يذكر حجج هذا الأخذ وفي أخذ ذلك من التعليل نظر فإنه لو زاد على خمسة عشر يوما ولحظة علم منه أن بعض ذلك طهر إذ لو فرض فيه حيض فغايتها خمسة عشر يوما وما زاد عليها طهر وخصوص كون الحيض يوما وليلة بتقديره لا يلزم أن يكون الطهر المصاحب له هذه الخمسة عشر لجواز أن يكون الطهر لا يتم إلا بمضى زمن من الشهر الذي يليه (قوله وبما تقرر علم الخ) معتمد (قوله ليست متأصلة في حق المتحيرة) أى وعليه فلو طلقت وقد بقي دون خمسة عشر يوما ألغت ما بقى من الشهر واعتدت بعده بثلاثة أشهر نظير ما يأتى في الأمة (قوله أو وقد بقي أكثره) أى بأن يكون ستة عشر يوما وليلة فأكثر على ما مرّ له في قوله ويؤخذ من التعليل أنه لا يشترط في هذا الأكثر الخ (قوله والثاني) أى والشهر الثاني (قوله وهذا هو المعتمد) أى ما قاله البلقيني (قوله وقد أطلقوا الكلام) أى في الكلام على المتحيرة أن المجنونة الخ فالبراء زائدة (قوله بأن المجنونة تعتد بالأشهر) أى وإن لم تكن متحيرة (قوله أما إذا عرف حيضها) أى المجنونة زمن الجنون : أى بأن

تسمح والمراد طهر تنتقل منه إلى حيض كما بينه الجلال (قوله فعدتها تسعون يوما) لعل الصورة أن الدم لم يبتدئها إلا بعد الطلاق وإن لزم عليه قصور . إذ لو كانت الصورة أعم من ذلك أشكل فيما إذا طلقت في أثناء شهر كان الدم عليها من أوله فإنها حينئذ مطلقة في طهر احتوشه دمان ، وقضية ما مرّ حسب ما بقى منه بقرء ، ثم رأيت

فتعتمد به (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبه ومن فيها رق) وإن قل (بقرأين) لأن القن على نصف مال الحر وكل القرء لتعذر تنصيفه كالألق ، وليس هذا من الأمور الجبلية التي تتساويان فيها لأن مازاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة ، نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وإن عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرة في الأظهر) لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكانها عتقت قبل الطلاق ، والثاني تم عدة أمة نظرا لوقت الوجوب (أو) عتقت في عدة (بينونة) أو وفاة (فأمة) أي فلتكمل عدة أمة (في الأظهر) لأن البائن ومن في حكمها كالأجنبية . والثاني تم عدة حرة اعتبارا بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة . أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها وعتقها بشيء واحد فتعتمد بعدة حرة قطعا ، والعبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطئ لا بما في الواقع حتى لو وطئ أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو حرة ظانا أنها زوجته الأمة أو أمته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية المنقول وهو الوجه . وقال في الشرح الصغير : المشهور القطع به وإن جرى بعضهم على خلافه ، ولو وطئ أمته يظن أنه يزني بها اعتدت بقرء لحقه ولا أثر لظنه هنا لفساده ، ومن ثم لم يجد كما يأتي لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره . نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح ، وكذا كل فعل أقدم عليه ظانا أنه معصية فإذا هو غيرها : أي وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة (و) عدة (حرة لم تحض)

اطلع على حيضها في زمنه وعرف بأنه حيض بعلامات تظهر لمن رآه (قوله تتساويان) أي الحرة والأمة (قوله فخصت) أي الحرة وقوله لحقه أي الزوج (قوله بفتح العين) إنما ضبطها بذلك إشارة إلى أن هذه النسخة أوضح من التي وجد فيها رجعية (قوله ومن في حكمها) أي عدة الوفاة (قوله أو أمته فكذلك) أي فتعتمد بثلاثة أقراء إلا أن هذا لا يترفع على ما قدمه من أن العبرة بظن الواطئ فكان الأولى جعله مستأنفا كأن يقول لكن لو وطئ حرة ظانا أنها زوجته الأمة الخ والحاصل أن العبرة بالحرية إما في نفس الأمر أو بظن الواطئ ، وفي سم على حج : فرع : وطئ أمة لغيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد وروض اه وقول ابن قاسم اعتدت أي استبرأت بقرء الخ (قوله اعتدت بقرء) يتأمل وجهه فإنها أمته في نفس الأمر ومزني بها بحسب الظاهر وكل منهما لا يقتضي وجوب عدة ، فاعلم المراد أنها تعتمد بذلك لحقه إذا كانت مزوجة فيحرم على زوجها وطؤها قبل الاستبراء وأنه لا يجوز له تزويجها إذا كانت خلية قبل الاستبراء أيضا ، وانظر أيضا ما وجه التقييد بالقرء مع أن عدة الأمة قرآن ، إلا أن يقال : أراد بالعدة هنا الاستبراء (قوله عقاب الزاني) أي لأنها أمته في نفس الأمر وإن أتم بالأقراء (قوله وكذا كل فعل) أي يفسق به (قوله فإذا هو غيرها) هذا يشكل عليه مالمو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا فإنه صحيح مع أن إقدامه على العقد حرام لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه وهو يقتضي الفساد ، وتعاطى العقود الفاسدة كبيرة ومقتضاه أنه يفسق به فلا يصح إن قلنا تزويجه بالولاية على المرجوح وما لو زوج موليته

الشهاب سم استوجهه حسبانه بقرء قال : إلا أن يمنع منه نقل (قوله والعبرة في كونها حرة أو أمة) سيأتي أنه لا عبرة بظنه في كونها أمة ، فالصواب إسقاط قوله أو أمة ، وهو تابع فيه حج ، لكن ذلك يذهب إلى أن الظن يؤثر فيها (قوله فيما يظهر) الأولى حذفه لاغناء قوله فيما يأتي وهو الوجه عنه (قوله اعتدت بقرء) أي لزوج مثلا سابق أو لاحق كما هو ظاهر فليراجع (قوله ولحقه) يعني الولد كما هو مصرح به في التحفة ، ولعل الكتبة

لصغرها أو لعله أو حيلة منعها رؤية الدم أصلاً أو ولدت ولم تردما (أو يئست بثلاثة أشهر) بالأهله للآية ، هذا إن انطبق الفراق على أول الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى - واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن - أي فعدتهن كذلك ، فحذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأول عليه ، ومرفى السلم أنه لو عقد في اليوم الأخير من الشهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلاً فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الأجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من جمادى الآخرة ، ومثله يجيء هنا (فإن طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل) الأول (المنكسر) وإن نقص (ثلاثين) يوماً من الرابع وفارق مامر في المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو يقن الطهر بخلافه هنا لأن الأشهر متأصلة في حق هذه (فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) إجماعاً لأنها الأصل ولم يتم البذل ولا يحسب ماضى للأولى بأقسامها قراء كما مر وخرج بغيرها بعدها فلا يؤثر فيه الحيض (و) عدة (أمة) يعني من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لإمكان التبويض هنا بخلاف القراء إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عدم الدم (وفي قول) عدتها (شهران) لأنهما بدل القريين (و) في (قول) عدتها (ثلاثة) من الأشهر ورجحه جمع لعموم الآية (ومن انقطع دمها لعله) تعرف (كرضاع ومرض) وإن لم يرج برؤيه كما شمله إطلاقهم خلافاً لما اعتمدته الزركشي (تصير حتى تحيض) فتعتمد بالأقراء (أو) حتى (تئاس) فتعتمد (بالأشهر) وإن طالبت المدة وطال ضررها بالانتظار لأن عثمان رضى الله عنه حكم بذلك في الموضع ، رواه البيهقي ، بل قال الجويني : هو كإجماع من الصحابة رضى

بعد إذنها طائناً أنه لا ولاية له كأن زوج أخته طائناً حياة والده فبان خلافه ، اللهم إلا أن يمنع أن تعاطيه ذلك كبيرة فلا يفسق به ، على أن المعتمد في تعاطي العقود الفاسدة أنه ليس كبيرة خلافاً لحج ، لكن هذا لا يرد لأن القائل بفسقه إنما هو لإقدامه بالتصرف فيما يعتقده لغيره (قوله أو ولدت ولم تردما) أي قبل الحمل اه سم على حج وإطلاق الشارح يشمل ما بعد الولادة وفي ع ما يوافق إطلاق الشارح وعبارته : قوله لم تحض هو شامل كما قاله الزركشي نقلاً عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاساً ولا حيضاً سابقاً فإنها تعمد بثلاثة أشهر حيث طلقت بعد الولادة (قوله لأن الأشهر متأصلة) أي أصيلة لا يدل عن شيء (قوله ولا يحسب ماضى للأولى) أي من لم تحض (قوله فلا يؤثر فيه الحيض) بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الآيسة كما يأتي اه حج وقوله كما يأتي أي في قوله فعلى الحديد الخ (قوله يعني من فيها رق) أي وإن قل (قوله خلافاً لما اعتمدته الزركشي) لعله يقول إن عدتها ثلاثة أشهر إلحاقاً لها بالآيسة (قوله فتعتمد بالأشهر) انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة إلى اليأس أم يقتضي

أسقطته من الشارح (قوله أو ولدت ولم تردما) انظر هذا معطوف على أي شيء ، ولا يصح عطفه على تحض لأنه يقتضي أنها إذا حاضت وولدت ولم تردما تعمد بالأشهر لأن أو يقدر بعدها نقيض ما قبلها ، ، ويقتضي أيضاً أن الحكم فيما إذا رأت دم النفاس يخالف ما إذا لم تره ، وفي القوت مانصه : فرع : لو ولدت ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً في عدتها وجهان : أحدهما بالأشهر وهو قضية كلام الكتاب وظاهر القرآن ، إلى أن قال : والثاني أنها من ذوات الأقراء ، وصححه الفارقي فعلى هذا هي كمن انقطع دمها بلا سبب ظاهر اه . فالشارح ممن يختار الوجه الأول لكن يبقى الكلام في صحة العطف فتأمل (قوله ولا يحسب ماضى للأولى بأقسامها) أي بخلاف الثانية لوجود الاحتواش بالنسبة إليها والأولى من لم تحض والثانية من أيس (قوله فلا يؤثر فيه الحيض) أي بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الثانية كما يأتي كذا في التحفة فكان على الشارح أن يذكره ولعله سقط من الكتبة (قوله فوجب انتظار عدم الدم) لعل عدم محرف عن هود كما هو كذلك في التحفة (قوله بل قال الجويني الخ)

الله عنهم (أو) انقطع (لا لعله) تعرف (فكلذا) تصبر لسن اليأس إن لم تحض (في الحديد) لأنها لرجائها العود كالأولى ولهذه ولن لم تحض أصلا وإن لم تبلغ خمس عشرة سنة باستعجال الحيض بدواء ومن زعم أن ذلك استعجاله للتكليف وهو ممنوع ليس في محله كما لا يخفى (وفي القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم إذ هي غالب مدة الحمل (وفي قول) قديم أيضا تربص (أربع سنين) لأنها أكثر مدة الحمل فتتقن براءة الرحم ، ثم إن لم يظهر حمل (تعتد بالأشهر) كما تعتد بالأقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الحديد لو حاضت بعد اليأس في الأشهر) الثلاثة (وجبت الأقراء) لأنها الأصل ولم يتم البذل ويحسب ماضى قرا قطعاً لا احتواشه بلمين (أو) حاضت (بعدها) أى الأشهر الثلاثة (فأقوال) أظهرها إن نكحت (زوجاً آخر) (فلا شيء) عليها لأن عدتها انقضت ظاهراً ولا ريبه مع تعلق حق الزوج بها (ولا) بأن لم تنكح غيره (فالأقراء) واجبة في عدتها لتبين عدم بأسها وأنها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها . والثاني تنتقل إلى الأقراء مطلقاً لما ذكر . والثالث المنع مطلقاً لانقضاء العدة ظاهراً . ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرا أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر . قال ابن المقرئ : كذات أقراء أيست قبل تمامها ، واعترض بأن المنقول خلافه كما سيأتى في أوائل الباب الثاني . وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما اعتد هناك

بثلاثة أشهر كتنظيره السابق في المتحيرة الظاهر الأول اه عميرة وهل مثل الرجعة النفقة أم لا ؟ فيه نظر أيضا ، والأقرب الأول لأن النفقة تابعة للعدة وقلنا ببقائها ، وطريقه في الخلاص من ذلك أن يطلقها بقية الطلاقات الثلاث (قوله ولن لم تحض أصلا) أفهم تخصيص جواز الاستعجال بهاتين حرمة استحصال الحيض على غيرهما كن تحيض كل شهرين مثلاً فأرادت استعجال الحيض بدواء لتتقضى عدتها فيما دون الأقراء المعتادة فليراجع ، ولعله غير مراد (قوله وهو ممنوع) لعل المراد عند هذا القائل أنه يمتنع على وليها تمكينها منه وإلا فغير المكلف لا يتعلق به خطاب (قوله إذ هي) أى التسعة أشهر (قوله والثاني تنتقل إلى الأقراء مطلقاً) أى نكحت أم لا (قوله قال ابن المقرئ) أى في متن الروض (قوله في أوائل الباب) أى من الروض (قوله إنما اعتد هناك) أى في أوائل

انظر هذا الإضراب مع أنه لا يتم الدليل إلا بمضمونه ، إذ قول الصحابي ليس حجة عندنا إلا إن سكت عليه الباكون بشرطه فيكون إجماعاً سكوتياً (قوله ومن زعم أن ذلك استعجال للتكليف الخ) عبارة التحفة : وزعم أن استعجال التكليف ممنوع ليس في محله (قوله المعلق طلاقها) هو برفع المعلق نائب الفاعل (قوله أو قرأين) أى فيما إذا لم يتقدم لها حيض أصلاً وإلا فقد مر أنه يحسب لها ماضى قرء ، وعليه فقد تمت العدة بهذين القرأين فلا تحتاج إلى ثلاثة أشهر ، ويجوز أن يكون مراده هنا بالقرء الحيض على خلاف مامر (قوله في الباب الثاني) أى من كلام ابن المقرئ وهو قوله وإن نكحت : أى فاسداً بعد قرأين ووطئت ولم يفرق بينهما إلى مضى سن اليأس أتمت الأولى : أى عدة الزوج الأول كما هو الفرض بشهر واعتدت للشبهة : أى للنكاح الفاسد (قوله وأجاب الوالد الخ) وقد يجب أيضاً بالفرق بين المستثنين بأن الصورة هنا أنه تبين ببلوغها سن اليأس وانقطاع حيضها قبل فراغ العدة أنها ليست من ذوات الأقراء ، بخلافها ثم فإن الصورة أنها حاضت بعد القرأين ، وإنما منع من حساب الأقراء مانع خارجى هو قيام النكاح أو الشبهة ، بل قد يقال : إن هذا أولى من جواب ولد الشارح ، إذ قوله فيه لصدور عقد النكاح بعده يقتضى أنها لو أيست عقب النكاح ولم يحصل لها قرء ثالث أنها تكمل بشهر وظاهر أنه ليس كذلك فتأمل .

بما وجد من الأقراء لصدور عقد النكاح بعده وإن كان فاسدا ، والنكاح مقتضى للاعتداد بما تقدمه من الأقراء أو الأشهر (والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أى نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب لتقاربهن طبعا وخلقا ، وبه اعتبار نساء العصابة في مهر المثل لأنه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه في المطلب ، ومن لا قربة لها تعتبر بما في قوله (وفي قول) يأس (كل النساء) في كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لبناء العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدوده باعتبار ما بلغهم بآئتين وستين سنة ، وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون ، وتفصيل طروء الحيض المذكور يجرى نظيره في الأمة أيضا ، ولو رأت بعد سن اليأس دما يمكن أن يكون حيضا صار أعلى سن اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعضه ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لأن الاستقراء هنا غير تام ، بخلاف ما مر في الحيض في أقله وأكثره فإنه تام ، ولو ادعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالأشهر صدقت في ذلك ولا تطالب ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول الإنسان في بلوغه بالسن إلا ببينة ليسرها : أى غالبا لأن ما هنا مترتب على سبق حيض وانقطاعه ودعوى السن وقع تبعا وكلامهم في دعواه استقلالا

(فصل) في العدة بوضع الحمل

(عدة الحامل) حرة أو أمة عن فراق حتى بطلاق رجعي أو بائن أو ميت (بوضعه) أى الحمل لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - فهو مخصص لآية - والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع (بشرط نسبته إلى ذى العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا كنى بلعان) وهو حمل لأن نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ، ومن ثم لو استلحقه لحقه ، أما

الباب : يعنى أن المنقول في ذات الأقراء إذا أيست البناء على ماضى من أقرائها محله إذا تعلق بها نكاح ولو فاسدا وإلا فتستأنف فما ذكر من قولهم كذات أقراء أيست فيمن لم تنكح وما اعترض به من أن المنقول خلافه لا يرد لأنه مفروض فيمن نكحت (قوله وحدوده باعتبار الخ) معتمد (قوله وتفصيل طروء الحيض) أى بعد سن اليأس (قوله ويعتبر بعد ذلك بها غيرها) أى من معاصريها ومن بعدهم (قوله صدقت في ذلك) ومعلوم أن الكلام حيث لم تقم عليها بينة بخلاف ما قالته (قوله وانقطاعه) أى وذلك لا يعلم إلا منها وهو المقصود بالدعوة والسن وقع تبعا فقبل قولها فيه .

(فصل) في العدة بوضع الحمل

(قوله بوضع الحمل) أى وما يتبع ذلك مما لو انقضت العدة ثم نكحت الخ (قوله بوضعه) أى ولو على غير صورة الأدى كما يأتى عن سم .

[فرع] قال سم على حج : يقبل قول المرأة في وضع ما تنقضى به العدة ، وظاهره ولو مع كبر بطنها لاجتماع أنه ربح مر ، ولو مات الحمل في بطنها وتعلر خروجه لم تنقض عدتها ولم تسقط نفقتها هـ . وكالنفقة السكنى

(فصل) في العدة بوضع الحمل

(قوله بطلاق رجعي أو بائن) الأولى حذفه ليشمل الفسخ والانفساخ ، على أن قصره على هذا لا يلاقى قوله

إذا لم يكن كونه منه كصبي لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وأنثياه مطلقاً أو ذكره فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه وإلا لحقه وإن لم يثبت الاستدخال، وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقيني الحقوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضي به، وقول الشارح: فإذا لاعن الحامل ونى الحمل انقضت عدتها بوضعه، أى لفرقة الحياة لأن الملاعنة لاتعتد للوفاة (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولاً بوضعه الذى هو صريح فى وضع كله لاحتحاله للشرطية ومجرد التصوير، وزعم أنه لا يقال وضعت إلا إذا انفصل كله مردود (حتى ثانی توأمين) لأنهما حمل واحد كما مر (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمين) أو ستة فلا بل هما حملان، فإلحاق الغزالي الستة بما دونها نسبة فيه الرافعى إلى خلل فى ذلك ولمدّع ادعاء نقي الخلل بأنه لا بد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الأول حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى ستة أشهر ولحظة، فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة، ويلزم من نقصها لحوق الثانى بلذى العدة وتوقفت انقضائها عليه. لا يقال: يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة. لأننا نقول: هو فى غاية الندور مع أنه يلزم عليه انتفاء الثانى عن ذى العدة مع إمكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علم، فامتنع نفيه

بالأولى (قوله وممسوح ذكره وأنثياه مطلقاً) أى أمكن استدخالها منيه أم لا (قوله ولم يمكن أن تستدخل منيه) ينبغى أن محله ما إذا لم تعترف باستدخال المنى بأن ساحقها فنزل منيه بفرجها (قوله فلا تنقضي به) ولا يشترط لاعتبار العدة بالأشهر وضع الحمل بل تنقضي العدة مع وجوده حملاً على أنه من زنا، ولا حدّ عليها لعدم تحقق زناها (قوله أى لفرقة الحياة) ليس فى كلام الشارح هنا ما يقتضى خلافه حتى يحتاج للتنبيه عليه فليتأمل، ولعله أراد التعريض بما سيأتى عنه فى فصل عدة حرة الخ من قوله ولو احتمالاً لمنى بلعان (قوله وانفصال كله) لو انفصل كله إلا شعراً انفصل عنه وبقي فى الجوف لم يؤثر فى انقضاء العدة، بخلاف مالهو كان الشعر متصلًا وقد انفصل كله ماعدا ذلك الشعر، وكالشعر فيما ذكر الظفر كذا أفق بذلك مر، ولو كان الحمل غيّر آمى فالظاهر انقضائها بوضعه مر اهـ سم على حجج. وقول سم غير آدمى: أى بأن كان من زوجها وخلق على غير صورة الآدمى ولو وطئها غير آدمى واحتمل كون الحمل منه لا يمنع من انقضاء العدة بوضعه لأن الشرط نسبته إلى ذى العدة ولو احتمالاً وهو موجود هنا (قوله لاحتحاله للشرطية) أى لأن يكون المعنى بشرط انفصال كله، وقوله ومجرد التصوير يريد أن ذكر الكل صورة بما يصدق عليه الوضع (قوله حتى ثانی توأمين) اعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فأكثر فى بطن واحد من جميع الحيوان، وبهمز كرجل توأم وامرأة توامة مفرد وتثنيته توأمين

الآتى من زوج أو وطء شبهة (قوله وقول الشارح الخ) انظر وجه تخصيص التقييد الآتى بكلام الشارح مع أن كلام الشارح مساو لكلامه نفسه، بل كلامه هو أحوج إلى هذا التقييد لتصريحه أولاً بشمول المتن للميت، على أن الشارح الجلال لم يرد على تصوير المتن فكان اللائق جعل التقييد للميت نفسه (قوله وزعم أنه لا يقال الخ) قال الشهاب سم: انظر موقعه مما قبله مع قوله الصريح الخ، ثم قال: ويجاب بأن موقعه التنبيه على وقوع هذا الزعم وأنه مردود اهـ. وفيه ما فيه، إذ كيف يسوغ له رده مع جزمه به أولاً (قوله غلطه فيه الرافعى) قد شنع الشهاب سم على الشهاب حجج فى نسبته التغليب للرافعى، مع أنه لم يصرح بتخليط وإنما قال إن فيه خللاً، والشهاب حجج لم ينفرد بنسبة التغليب للرافعى بل سبقه إليه الأذرعى وغيره (قوله ولمدّع ادعاء نقي الغلط) وعبرة حجج: ولقائل أن يقول وكل من العبارتين يوهم عدم السبق إلى هذا الجواب وليس كذلك بل هو لابن الرفعة مع مزيد بسط

عنه مراعاة لذلك الأمر النادر للاحتياط للنسب والاكتفاء فيه بمجرد الإمكان ، وحينئذ يلحق الثاني بذي العدة لأنه يكتفي في الإلحاق بمجرد الإمكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه ، وفي بعض الشروح هنا ما يخالف ذلك (وتنقضي) العدة (بميت) لإطلاق الآية ، ولو مات في بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لمعوم الآية كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك (لعلقة) لأنها تسمى دما لاحلا ولا يعلم أنها أصل آدمي (و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أنجب بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لأنها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأنجب لأنه لا يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفى بالإخبار بالنسبة للبطن فليكتف بقبالة كما هو ظاهر أخذنا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تزوج باطنا (فإن لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أي القوابل مثلا لا مع ترده (هي أصل آدمي) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى ، وإنما لم يعتد بها في الغرة وأمية الولد لأن مدارهما على ما يسمى ولدا ، وتسمى هذه مسألة النصوص لأنه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد ، والفرق مامر (ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمري (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لأنه أقوى

كما في المتن ، فاعتراضه بأنه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز ، وأن تثنية المتن إنما هي للمهموز لا غير اهـ حج (قوله لم تنقض إلا بوضعه) أي ولو خافت الزنا : قال سم : ولم تسقط نفقتها اهـ . وفي سم على حج : ولو استمر في بطنها مدة طويلة وتضررت بعدم انقضاء العدة وكذا لو استمر حيا في بطنها وزاد على أربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ، ولا ينافي ذلك قولهم أكثر مدة الحمل أربع سنين لأنه في مجهول البقاء زيادة على الأربعة حتى لا يلحق نحو المطلق إذا زاد على الأربع ، وكلامنا في معلوم البقاء زيادة على الأربع هذا هو الذي يظهر وهو حق إن شاء الله تعالى اهـ . وهو ظاهر حيث ثبت وجوده كما فرضه ، لكن يبقى الكلام في الثبوت بماذا فإنه حيث علم أن أكثر الحمل أربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انقضاء الحمل ، وأن ما يجده في بطنها من الحركة مثلا ليس مقتضيا لكونه حملا . نعم إن ثبت ذلك بقول معصوم كعيسى وجب العمل به (قوله فليكتف بقبالة) أي امرأة واحدة (قوله أن تزوج باطنا) يؤخذ من ذلك أن محل الاكتفاء بالقبالة بالنسبة للبطن ، أما بالنسبة لظاهر الحال فلا يثبت إلا بأربع من النساء أو رجلين أو رجل وامرأتين ، ثم رأيت في شرح الروض صرح بالأربع بالنسبة للظاهر . وفي حج : فرع : اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه ، وهو مائة وعشرون يوما ، والذي ينتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرم ، ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جهاد لم يتبأ للحياة بوجه ، بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق ، ويعرف ذلك بالأمارات . وفي حديث مسلم أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة أي ابتداءه كما مر في الرجعة ، ويحرم استعمال ما يقطع الحمل من أصله كما صرح به كثيرون ، وهو ظاهر اهـ . وقول حج والذي ينتجه الخ لكن في شرح مر في أمهات الأولاد خلافه ، وقوله وأخذه في مبادئ التخلق قضيته أنه لا يحرم قبل ذلك وعموم كلامه الأول بخلافه ، وقوله من أصله : أي أما ما يبطل الحمل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر ؟ ثم الظاهر أنه إن كان لعذر كثرية ولد لم يكره

(قوله مراعاة لذلك) هو معمول لتفيه

بدلالته على البراءة قطعاً بخلافهما (ولو ارتابت) أى شكت فى أنها حامل لوجود ثقل أو حركة (فيها) أى العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الأقراء أو الأشهر (حتى تزول الريبة) بأماراة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوايل ، إذ العدة لزمها ييقين فلا تخرج منها إلا ييقين ، فإن نكحت مرتابة فباطل وإن بان أن لاهل ، وفارق نظائره بأنه محتاط للشك فى حل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات مالا محتاط فى غيرها ، وسيأتى فى زوجة المفقود مايشكل على هذا مع الفرق بينهما (أو) ارتابت (بعدها) أى العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لرقوعه صحيحاً ظاهراً فلا يبطل إلا ييقين (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) إمكان علوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه ، وبأن الولد للأول إن أمكن كونه . أما إذا ولدته لسته أشهر فأكثر فالولد للثانى لأن فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهراً فلم ينظر لإمكانه من الأول لثلا يبطل ماصح بمجرد الاحتمال ، وكالثانى وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد إن أمكن كونه منه وإن أمكن كونه من الأول لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهراً (أو) ارتابت (بعدها) أى العدة (قبل نكاح فلتصبر) ندبا وإلا كره . وقيل وجوبا (لتزول الريبة) احتياطاً (فإن نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم إبطاله) أى النكاح (فى الحال) لأننا لم نتحقق المبطل (فإن علم مقتضيه) أى البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) أى حكمنا ببطلانه لتبين فسادة وإلا فلا ، ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة ، فإن بان حمل صحت وإلا فلا . والطريق الثانى

أيضاً وإلا كره (قوله بدلالته) أى بسبب دلالاته الخ (قوله وإن بان أن لاهل) أى خلافا لحج ، والأقرب ماقاله حج ، ووجهه أن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر .

[فائدة جلية] من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن ينكح من شاء قبل انقضاء عدتها ، وعبرة من الخصائص الصغرى فى الفصل الثالث مانصه : فلو رغب فى نكاح امرأة خلية لزمها الإجابة وأجبرت وحرم على غيره خطبتها بمجرد الرغبة ، أو زوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها . قال الغزالي فى الخلاصة : وله حينئذ نكاحها من غير انقضاء عدة ، وكان له أن يخاطب على خطبة غيره إلى آخر ماذكره وأطال فيه اه المراد منه . ثم رأيت فى خصائص الخيضرى مانصه : هل كان يحل له نكاح المعتدة ؟ فيه وجهان : أحدهما الجواز حكاه البغوى والرافعى . قال النووى فى الروضة : هذا الوجه حكاه البغوى وهو غلط ، ولم يذكره جمهور الأصحاب وغلطوا من ذكره ؛ بل الصواب القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره اه . والدليل على المنع أنه لم ينقل فعل ذلك وإنما نقل عنه غيره ، فى حديث صفية السابق أنه سلمها إلى أم سليم ، وفيه : وأحسبه قال تعتد فى بيتها . وفى الصحيح أيضاً أنها لما بلغت سدد الصباء حلت فبنى بها فبطل هذا الوجه بالكلية ، وكيف يكون ذلك والعدة والاستبراء وضعفاً فى الشرع لدفع اختلاط الأنساب ، وإذا كان فعل ذلك فى المسيية من نساء أهل الحرب فكيف بمن عليها عدة لزوج من أهل الإسلام ؟ يطرد مثل ذلك فى المستبرأة . ووقع فى خلاصة الغزالي أنه كان له أن يتزوج من وجب على زوجها طلاقها إذا رغب فيها النبي صلى الله عليه وسلم من غير انقضاء عدة ، وهذا قريب مما ذكرناه من الوجه فى نكاح المعتدة وجزمه بذلك عجيب وأنى له بذلك لاجرم . قال ابن الصلاح كما نقله ابن الملقن عنه : وهو غلط منكروددت محوه منه وتبع فيه صاحب مختصر الجوينى ، ومنشؤه من تضعيف كلام أتى به المزنى اه . وقوله وجب على زوجها طلاقها . قال فى العباب : ولم يقع ذلك بل طلاق زيد زينب بنت جحش اتفاقاً بإلقاء الله فى قلبه لا اضطراراً بحكم الوجوب ، وزوجها الله من النبي صلى الله عليه وسلم فحلت له بلا لفظ (قوله فيلحقه) أى الواطئ بالشبهة (قوله وقفت الرجعة) أى فيحرم عليه قربانها وغيره

(قوله بأنه محتاط للشك الخ) الأولى طرح لفظ الشك وإن جاز أن تكون اللام فيه للتعليل أو بمعنى عند

في إبطاله قولان للتردد في انقضاء المانع ، وإن علم انتفاؤه لم يبطله. ولحق الولد بالثاني (ولو أبانها) أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لأربع سنين) فأقل ولم تزوج بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب نفقتها وسكنائها وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الإمكان ، إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداء المدة من وقت إمكان الوطء قبل الفراق ، فإطلاقهم الحمل أنه من الطلاق محمول على ما إذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق . والحاصل أن الأربع متى حسب منها لحظة الوضع أو لحظة الوطء كان لها حكم مادونها ، ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها ، ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لأن الفراش قرينة ظاهرة ، ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للأنسب بالاكْتفاء فيها بالإمكان (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الإمكان ، وذكرت تنميا للتقسيم فلا تكرر في تقدمها في اللعان (ولو طلقها) (رجعيا) فأنت بولد لأربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكنائها أو لأكثر (وحسبت المدة من الطلاق) وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالأولى لأنه إذا حسب من الطلاق مع أنها في حكم الزوجة فالباين أولى ، ومن ثم وقع خلاف في الرجعية كما قال (وفي قول) ابتدأوها (من انصرام العدة) لأنها كالمكوحه ، وبما تقرر في عبارته اندفع ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الأول لدلالة الثاني عليه ، ومن الثاني لدلالة الأول عليه ، وأن هاتين الداليتين من دلالة الفحوى التي هي من أقوى الدلالات ، وفي الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة ، ويؤخذ رده من قول المصنف المدة بأل العهدية المصرحة بأن الأربع

(قوله وبان وجوب نفقتها وسكنائها) في التحفة عقب هذا مانصه : أو لأكثر فلا ، وحذف هذا لعلمه مما قبله بالأولى ، لأنه إذا ثبت ذلك في البائن في الرجعية التي هي زوجة في أكثر الأحكام أولى اه . وكان على الشارح أن يذكره ليتضح قوله الآتي : وبما تقرر في عبارته اندفع ما اعترض به عليها الخ ، نعم قال الشهاب سم : إن قوله لعلمه مما قبله بالأولى غير ظاهر في قوله أو لأكثر فلا اه . فلعل الشارح حذف قوله أو لأكثر الخ لذلك لكن لزم عليه أن قوله فيما يأتي وبما تقرر الخ غير ظاهر المعنى (قوله في المتن حسبت المدة من الطلاق) قال في التحفة عقبه مانصه : إن قارنه الوطء وإلا فن إمكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن وكان على الشارح أن يذكره كما ذكر نظيره فيما مر في البائن (قوله وأنها من محاسن عبارته) لعل الواو فيه للحال أو استثنائية فتكون همزة إنها مكسورة فيها وإلا فلم يتقدم ما يصح عطف هذا عليه ، وعبارة التحفة : وبما قرره في عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها الخ (قوله وفي الرجعية وجه الخ) عبارة التحفة : فان قلت في الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فن أين يؤخذ رده هذا ؟ قلت : من قوله المدة بأل العهدية المصرحة بأن الأربع تعتبر فيها أيضا اه . وغرضه مما ذكره دفع ما يقال إن المتن أطلق في المدة فلم يقدرها مع أن ذلك وجه ضعيف . قال الشهاب سم : قد يقال إن رد الوجه يؤخذ من ذكر المدة فقط إذ لا مدة على هذا الوجه (قوله ويؤخذ رده) هو وصف لوجه

(قوله وبما تقرر) أي في قوله فأنت بولد (قوله وأنها) أي وعلم أنها (قوله وأن هاتين الداليتين) أي قوله لما اشتملت عليه الخ ، وقوله ومن الثاني لدلالة الأول عليه (قوله من دلالة الفحوى) أي من دلالة مفهوم الموافقة ، وهو

تعتبر فيه أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكلنا لم تنكح) ولم توطأ ، أو يكون الولد للأول إن كان لأربع سنين فأقل من طلاقه أو إمكان وطئه نظير ما مر لا تحصار الإمكان فيه (وإن كان) وضع الولد (لسته) من الأشهر مما ذكر (فالولد للثاني) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول (ولو نكحت) آخر (في العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء وإلا فهو زان لا ينظر إليه مطلقا ، وكان النكاح الفاسد في تفصيله الآتي وطء الشبهة (فولدت للإمكان من الأول) وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثاني (لحقه وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد) ثانيا (لثاني) لأن وطئه شبهة (أو) ولدت (لإمكان من الثاني) وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق الأول ولسته أشهر فأكثر من وطء الثاني (لحقه) وإن كان طلاق الأول رجعيا كما هو ظاهر عبارته وإن اعتمد البلقيني ونقله عن نهج الأم أنه إذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف (أو) أتت به للإمكان (منهما) بأن كان لأربع سنين من الأول ولسته أشهر فأكثر من الثاني (عرض على قائف ، فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط) وقد علم حكمه أوبهما أو توقف أو فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه . أما إذا لم يمكن من أحدهما كأن ولدته لدون ستة من وطء الثاني وفوق أربع من نحو طلاق الأول فهو منى عنهما ، وقد بان أن الثاني نكحها حاملا ، وهل يحكم بفساد النكاح حملا على أنه من وطء شبهة من غيره أو لا حملا على أنه من الزنا وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة الأقرب كما قاله الأذرعى الثاني ، وجزم به في المطلب وفيه الجمع المار ، وخرج بالفاسد نكاح الكفار إذا اعتقلوا صحته ، فإذا أمكن منهما فهو للثاني بلا قائف .

أن يكون الحكم المسكوت عنه موافقا للمذكور (قوله أو وطئت بشبهة) أى بعد العدة (قوله وإن أمكن) غاية (قوله لنحو بعده) أفهم أن عامة أهل مصر الذين هم بين العلماء لا يعلمون في دعواهم الجهل بالمفسد فيكونون زناة ، ومنه اعتقادهم أن العدة أربعون يوما مطلقا (قوله وطء الشبهة) أى في العدة (قوله وإن كان) غاية (قوله وإن اعتمد البلقيني الخ) ضعيف (قوله وانتسابه بنفسه) أى قلو لم ينتسب بعد البلوغ لم يجبر عليه لجواز أنه لم يمل طبعه لواحد منهما (قوله حاملا الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى بكر وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فأثبتا بكرا هل يجوز لوليا أن يزوجه بالإيجاب مع كونها حاملا أم لا ؟ وهو أنه يجوز لوليا تزويجها بالإيجاب وهى حامل لاحتمال أن شخصا حك ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه في فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصبح نكاحها في هذه الصورة مع وجود الحمل ، واحتمال كونها زنت وأن البكارة عادت والتحمت فيه إساءة ظن بها فعملنا بالظاهر من أنها بكر مجبرة وأن لوليا أن يزوجه بالإيجاب (قوله وفيه الجمع المار) أى في قوله في الفصل السابق بعد قول المصنف وعدة حرة الخ ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه الخ .

(قوله وفيه الجمع المار) أى في الفصل السابق بعد قول المصنف وعدة حرة الخ

فصل في تداخل العدتين

إذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن) هو بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (في عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بأنها المطلقة أو بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (في رجعية) لابائن لأنه زان (تداخلتا) أى عدة الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء وتدخل فيها بقية عدة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة في الرجعى فيها دون ما يعاهد (فإن) كانتا من جنسين كأن (كانت إحداهما حملا والأخرى أقراء) كأن حبلت من وطئه في عدة بالأقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحبض حاملا (تداخلتا في الأصح) أى دخلت الأقراء في الحمل (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع لأن الأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم ، وقد انتفى هنا العلم باشتغال الرحم ، وما قيد به البارزى وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ما تقرّر عند انتفاء رؤية الدم أو رؤيته وتمت الأقراء على الوضع وإلا فتنقضى مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء منه الناشئ وابن النقيب والبلقيني والزركشى وغيرهم ، قالوا : وكأنهم اغترّوا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مفرع على قولى التداخل وعدمه . والحق أنه مفرع على الضعيف ، وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردى والغزالي والمتولى وصاحب المذهب والبيان وغيرهم ، وهو ما فهمه ابن المقرئ حيث أطلق هنا وصرح به في شرح الإرشاد ، وكلام الرافعى في الشرح الصغير وتعليقه في الكبير انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل بأن الحكم بعد التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت يدل على ذلك (و) من ثم جاز له أنه (يراجع قبله) في الرجعى وإن كان الحمل من

(فصل) في تداخل العدتين

(قوله في تداخل العدتين) أى وفيما يتبعه من نحو عدم صحة الرجعة زمن وطء الثانى (قوله أو عالما) أى أو جاهلا لم يعذر على ما أفهمه قوله قبل وعذر لنحو بعده الخ (قوله فله الرجعة في الرجعى) أى في بقية عدة الطلاق الرجعى (قوله وهى ممن تحبض) قضيته الاعتداد بالحيض مع الحمل لكنه حكم بدخوله في الحمل استغناء به ، وفيه أن الحيض إنما يؤثر مع الحمل إذا كان الحمل من زنا ، فالمراد بالدخول عدم النظر للأقراء لعدم الاعتداد بها مع الحمل لا أن وجوبها مستمر وقد استغنى عنه بالحمل كما يؤخذ من كلامه الآتى ، فالمراد أنها لا تستأنف عدة بالأقراء بعد وضع الحمل (قوله منه الناشئ الخ) معتمد والنشأ بفتح النون إلى النشاء المعروف اه أنساب السنيوطى . وفي المختار : والنشاء هو النشاستج فارسى معرب حذف شرطه تخفيفا كما قالوا للمنازل منى اه . وفي المصباح : والنشاء ما يعمل من الحنطة . قال بعضهم : وما يوجد ممدودا والعامّة تقصره النشاء

(فصل) في تداخل عدتي امرأة

(قوله وهى ممن تحبض حاملا) عبارة بالخلال : وهى ترى الدم مع الحمل ، وقلنا بالراجع إنه حيض انتهت . وكأنه قيد به محل الخلاف ، وإلا فسيأتى قول الشارح : سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا ، وإن كان ذكره لا يناسب ما ذكره هنا وإنما عبر به من لا يراعى الخلاف كشرح الروض (قوله وتبعهم الشارح) فيه وقفة تعلم بمراجعة كلامه (قوله وإلا فتنقضى مع الحمل الخ) في العبارة قلاقة لا تخفى ، والمراد وإلا فلا تنقضى عدة غير

الوطء الذى فى العدة (وقيل إن كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويردّه ماتقرر (أو) لزما
عدتان (لشخصين بأن) أى كان (كانت فى عدة زوج أو) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (شبهة أو نكاح فاسد
أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا) تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جله عن
البيهقى عن عمر وعلى ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة . وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت . نعم
كانا حربيين فأسلمت مع الثانى أو أمنا فترافعا إلينا لغت بقية عدة الأول على الأصح وتكفيها عدة واحدة من
حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وإن نازع فيه البلقينى (فإن كان) أى وجد (حمل) من أحدهما (قدمت عدته)
وإن تأخر كما فى المحرر لأنها لا تقبل التأخير ففيما إذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه
ثم بعد زمن النفاس تعتد بالأقراء للشبهة وله الرجعة قبل لوضع لا وقت وطء الشبهة بعقد أو غيره كما نقلناه عن الرويانى
وأقراء : أى لا فى حال إبقاء فراش واطئها بأن لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى أن نية عدم العود إليها كالتفريق
وذلك لأنها صارت فراشا للواطئ فخرجت عن عدة المطلق واستشكل البلقينى بأن هذا لا يزيد على ما يأتى
أن حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ممنوع بل يزيد عليه . إذ مجرد وجود الحمل أثر عن وجود الاستفراش . ولا
شك أن المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه الرجعة منع أثره لما لضعفه بالنسبة إليه . وفى عكس ذلك تنقضى عدة الشبهة
بوضعه ثم تعتد لو تكمل للطلاق . وله الرجعة قبل وضع على أصبح الوجهين كما صححه البلقينى وابن المقرئ :
وبعده لا تجلبد قبل وضع على أصبح الوجهين كما جزم به الماوردى . وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح
فى عدة الغير وهى شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدة الغير ، ولو اشتبه الحمل فلم يدرك أمن الزوج

مثل سلام ، وفى كلام بعضهم ما يقتضى أنه مقصور فإنه قال ليس بعربى ، فإن صح أن العرب تكلموا به فحمله
على المقصور أولى لأنه لازيادة فيه اهـ (قوله ويردّه ماتقرر) أى فى قوله ويكون واقعا عنهما (قوله مما يخالف
ذلك) أى هى والثانى (قوله نعم إن كانا حربيين) أى صاحب العدتين حربيين كان زوجت بحربى ثم وطئها آخر
بصورة النكاح فى عدة الأول . وقضية إطلاقه أنه لافرق فى العدتين بين أن تكون إحداهما حاملا أم لا . وفى بعض
الهوامش عن شيخنا الزياى : فإن حملت من الأول لا من الثانى لم تكفها عدة واحدة فاعتد للثانى بعد الوضع ،
بخلاف ما إذا حبلت من الثانى فيكفيها وضع الحمل اهـ . وقد يستفاد ذلك من قول الشارح لغت بقية عدة الأول
الخ ، فإنه حيث كان حملا وقتنا بعدم الاعتداد بها وجب أن تعتد عدة كاملة للثانى ولا يتأتى إلا بعد وضع الحمل
(قوله لا وقت وطء الشبهة) لو اختلف الزوج والزوجة فى أن الرجعة قبل وطء الشبهة أو وقته فادعى الزوج
الأول لتصح الرجعة والزوجة الثانى لتبطل فهل يصدق الزوج أو الزوجة ؟ فيه نظر ، والأقرب تصديق الزوج
لأن الأصل بقاء حقه (قوله أى لا فى حال بقاء فراش) أى كأن نكحها فاسدا واستمر معهامدة قبل أن يفرق بينهما
ليس المراد خصوص زمن الوطء ، وكالتفريق ما لو علم بالحال وعزم على الترك كما يأتى (قوله أن نيته) أى
الواطئ الثانى (قوله وذلك) أى قوله لا وقت وطء الشبهة (قوله ولا شك أن المؤثر) أى الوطء ، وقوله أقوى :
أى من الأثر وهو الحمل (قوله وفى عكس ذلك) أى بأن يكون الحمل من وطء الشبهة (قوله وله الرجعة)
فى صورة العكس (قوله وبعده) أى الوضع (قوله لا تجديد) أى للرجعة (قوله قبل وضع) أى أما بعده فيجدد
ولو فى زمن النفاس لانقضاء عدة الشبهة اهـ حج (قوله وفارق) أى التجديد (قوله وهى) أى الرجعة

الحمل إلا بالأقراء وتنقضى عدة الحمل بوضعه (قوله وبعده لا تجديد) أى إلى انقضاء عدته (قوله فاحتمل
وقوعها فى عدة الغير) قال فى التحفة : وظاهر كلامهم أن له التجديد بعد الوضع فى زمن النكاح مع أنه فى غير

أم من الشبهة جدد النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده أخرى لىصادف التجديد عدته يقينا فلا يكتفى بتجديده مرة لاحتمال وقوعه في عدة غيره ، فإن بان بإلحاق القائف وقوعه في عدته كفى ، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به مالم تصرفراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها ولا مطالبة لها قبل اللحق إذ لا وجوب للشك ، فإن لم يلحقه به أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطىء (وإلا) أى وإن لم يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أتمت عدته) لتقدمها وقوتها لاستنادها لعقد جائز (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الأخرى) التى للشبهة (وله الرجعة في عدته) إن كان الطلاق رجعيا وتجديد إن كان بائنا لأنها في عدة طلاقه لا وقت الشبهة نظير مامر (فإذا راجع) فيها أو جدد (انقطعت) عدته (وشرعت) حينئذ (في عدة الشبهة) عقب الرجعة حيث لاحتل منه وإلا فعقب النفاس ، وله التمتع بها قبل شروعه فيها بأن تستأنفها إن سبقها الطلاق وتتمها إن سبقته (و) مادامت في عدتها (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزما وبغيره على المذهب لأنها معتدة عن غيره حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ، ويؤخذ منه حرمة نظره إليها ولو بلا شهوة والخلوة بها ، وإن سبقت الشبهة (الطلاق) قدمت عدة الطلاق (لقوتها كما مر) (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها ، وفي ووطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة أخرى ، ولا حمل يقدم الأسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة .

(قوله جدد النكاح مرتين) أى حيث أراد التجديد في العدة وإلا فله الصبر إلى انقضاء العدتين ، وهو أولى لانتفاء الشك حال العقد في صحة النكاح (قوله قبل اللحق) أى فطريقها أن تقرض وتنفق على نفسها أو من مالها أو غيره بإذن الحاكم (قوله مدة كونها فراشا) وهو مدة عدم التفريق بينهما وعدم العزم على عدم الرجوع لها (قوله نظير مامر) والمراد به مادام الفراش قائما كما مر (قوله قبل شروعه) قال في شرح الروض : وإن لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها مالم تنقض العدة : أما إذا كان الحمل للواطىء فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع اه . وأما غير الوطء فيستفاد من قول المتن ولا يستمتع بها الخ اه سم على حجب (قوله ويؤخذ منه) أى من حرمة التمتع ، وقوله حرمة نظره هذا يخالف مامر له قبيل الخطبة من جواز النظر لما عدا ما بين السرّة والركبة من المعتدة عن شبهة ، وعبارته : ويخرج بالتي تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها اه . ويمكن الجواب بأن الغرض مما ذكره هنا مجرد بيان أنه يؤخذ من عبارة المصنف ، ولا يلزم من ذلك اعتماده فليراجع وليتأمل على أنه قد يمنع أخذ ذلك من المتن لأن النظر بلا شهوة لا يعدّ تمتعا وهذا بناء على أن الضمير في منه راجع للمتن ، أما إن جعل راجعا لقول الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الأخذ (قوله قدمت عدة الطلاق) أى ثم بعد انقضائها تبنى على ماضى من عدة الشبهة (قوله ووطء بشبهة أخرى) منه يعلم أن الوطء في النكاح الفاسد شبهة (قوله بالنسبة للنكاح) يعنى أنه إن كان ووطء الشبهة سابقا على النكاح قدمت عدته وإن كان التفريق بالنسبة للنكاح الفاسد سابقا على الوطء قدمت عدته ، فالسابق من التفريق والوطء عدته مقدمة .

عدته ، ويوجه بأن المحذور كونها في عدة الغير وقد انثنى ذلك اه (قوله بأن تستأنفها الخ) هو تصوير للمتن .

(فصل) في حكم معاشرته المفارق للمعتدة

(عاشرها) أى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرته (كمعاشرته زوج) لزوجته بأن كان يختل بها ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطء) أو معه ، والتقييد بعدمه إنما هو لجريان الأوجه الآتية كما يفهمه علها (في عدة أقراء أو أشهر فأوجه) ثلاثة : أولها تنقضى مطلقا ، ثانيها لامطلقا ، ثالثها وهو (أصحها إن كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك لانتهاء شبهة فراشه . ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله (وإلا) بأن لم تكن بائنا (فلا) تنقضى ، لكن إذا زالت المعاشرته أتمت على مامضى وذلك لشبهة الفراش ، كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها مامضى فتبني عليه إذا زالت ولا تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات (و) في هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضى (الأقراء أو الأشهر) وإن لم تنقض عدتها (قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المقتضى به ، وحيث أنه فهمى كالبائن بعد مضى عدتها الأصلية إلا في حقوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ، ولا

(فصل) في حكم معاشرته المفارق للمعتدة

(قوله في حكم معاشرته المفارق) أى وما يتبع ذلك كحكم لحق الطلاق (قوله أو معه) ومعلوم حرمة ذلك (قوله كما يفهمه علها) أى المذكورة في كلامهم وإلا فالشارح لم يذكر هنا منها شيئا (قوله ومن ثم لو وجدت) أى الشبهة (قوله أتمت على مامضى) أى على مامضى من عدتها قبل المعاشرته (قوله كما لو نكحها) أى الزوج (قوله بل ينقطع) أى الفراش أو العدة والثاني أولى (قوله من حين الخلوة) المناسب لما يأتي في قوله ولو نكح معتدة يظن الخ الوطء اه . إلا أن يفرق بأن النكاح الفاسد هنا لما كان من الزوج وتقدم فراشه اكتفى في حقه بالخلوة بخلاف الأجنبي (قوله وفي هذه) أى صورة معاشرته الرجعية (قوله ويلحقها) أى الرجعية (قوله إلى انقضاء العدة) أى بالتفريق بينهما ، ويلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرته بالفرقة الأولى أو لم تتصل ، ويدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الأولى أو بعدها إن وجد وليس لها أن تزوج فيها كما قبلها ، والظاهر أنه لا سكنى لها فيها وأنه لا يمتنع عليه نحو أختها بعد التفريق فراجع ذلك اه قلوبى . وقضية إطلاق المصنف خلافه ، وتبعه على التعبير به شيخنا الزياى (قوله وحيث أنه فهمى) أى الرجعية (قوله إلا في حقوق الطلاق خاصة) فيه مسامحة لما يأتي من أنه يجب لها السكنى ولا يحد بوطئها ، وكتب أيضا لطف الله به قوله إلا

(فصل) في حكم معاشرته المفارق للمعتدة

(قوله في حكم معاشرته المفارق) إنما اقتصر عليه في الترجمة لأنه هو الذى يتعلق بمعاشرته الأحكام الآتية ، بخلاف الأجنبي فإنه لا يتعلق بمعاشرته حكم (قوله بأن كان يختل بها الخ) عبارة بعضهم بالمواكلة والمباشرة وغير ذلك (قوله ولو في بعض الزمن) صادق بما إذا قل الزمن جدا ولعله غير مراد ، وأنه إنما احتز به عن اشتراط دوام المعاشرته في كل الأزمنة فليراجع (قوله أو معه) يتعين بالنسبة للبائن بما إذا لم تكن شبهة ، وإلا فسيأتى أن الوطء بشبهة يقطع عدة البائن . وكان الأصوب أن يبقى المتن على ظاهره ، فإن التقييد بعدم الوطء لتأتى الأحكام الآتية لا لتأتى الأوجه فليراجع (قوله ومن ثم لو وجدت الخ) ظاهره وإن لم يكن وطء ، لكن عبارة شرح المنهج : نعم إن عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية انتهت وهى التى تلاثم ما يأتى فتأمل (قوله خاصة) يرد عليه عدم حده بوطئها

يصح منها لبلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها ، وتجب لها السكنى ، ولا يحد بوطئها كما مر ، ورجحه البلقيني في النفقة ، وأقنى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى (ولو عاشرها أجنبي) فيها بلا وطء كعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة . أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها كان كعاشرة الرجعية . وأما معاشرتها بوطء ، فإن كان زنا لم تؤثر أو بشبهة فهو كما في قوله الآتي ولو نكح معتدة إلى آخره ، وخرج بأقراء أو أشهر عبدة الحمل فتتقضى بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ) انقطعت (عدتها لغيره (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه ، بخلاف ما إذا لم يوطأ وإن عاشرها لانتهاء الفراش ، إذ مجرد العقد الفاسد لآحرمة له (وفي قول أو وجه) وهو الأثبت ، ومن ثم جزم به في الروضة ينقطع (من) حين (العقد) لإعراضها به عن الأولى (ولو راجع حائلا ثم طلقها) استأنفت (العدة وإن لم يوطأ بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذي وطئت فيه (وفي القديم) وحكى جديدا (تبني إن لم يوطأ) ها بعد الرجعة ، وخرج برأيه ثم طلق طلاقه الرجعية في عدتها فإنها تبني على العدة الأولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدتها وإن وطئ بعد الرجعة لإطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة وإن لم يوطأ بعد الرجعة لما مر أنها عادت لما وطئت فيه (وقيل إن لم يوطأ بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خال موطوءة ثم نكحها) في العدة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الأولى لو فرض بقية منها ، وإلا فهي قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ، ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ماسبق من الأولى وكتلتها ولا عدة لهذا الطلاق لأنه قبل الوطء .

في حقوق الطلاق خاصة : أي فيلحقها الطلاق (قوله ولا نفقة الخ) أي لأنها بائن بالنسبة إلى أنها لا يجوز رجعتها . قال يعني البلقيني : ولا يصح خلعهما لبلها العوض من غير فائدة . قال : وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعهما إلا هذه ، ولم أر من تعرض له اهـ . قال الناشري : وينبغي أن يكون المراد أنه إذا خالها وقع الطلاق ، ولا يلزم العوض اهـ سم على حجج (قوله فإن كان زنا) أي وذلك بأن كان الطلاق بائنا وعلم به الزوج ، وعبارة المحلى : ولو وطئ الزوج مع الماشرة البائن عالما انقضت لأنه وطء زنا لآحرمة له (قوله ولو نكح معتدة) عن طلاق بائن أو رجعي (قوله وهو الأثبت) أي كونه وجها (قوله فإنها تبني) أي فيكتفى بما بقي وإن قل كقرء عن الطلاق الأول والثاني (قوله من العدة الأولى) وهي عدة الخلع (قوله ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت) أي فلو اختلفا في الوطء وعدمه صدق منكره على القاعدة في أن منكر الوطء يصدق إلا فيما استثنى

الآتي مع أنه في عبارة والده مستثنى مع الطلاق (قوله بلا وطء) عبارة التحفة : بغير شبهة ولا وطء انتهت وهي التي تناسب قوله الآتي أما إذا عاشرها بشبهة (قوله وإن عاشرها الخ) انظره مع قوله المار أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها ، وانظر ما دخل تحت الكاف ثم ، ولعل الكاف استقصائية ، وعبارة الروض : ومعاشرة سيد الأمة وأجنبي لمعتدة وطئها بالشبهة يمنع احتساب العدة انتهت . وعبارة شرح المنهج : أما غير المفارق ، فإن كان سيدها فهو في أمته كالمفارق في الرجعية أو غيره فكالمفارق في البائن انتهت . وهما صريحان في أن الكاف استقصائية .

(فصل)

في الضرب الثاني من الضربين السابقين أول الباب

وهو عدة الوفاة ، واكتفى عن التصريح به وبوجوبه بالاشتهار والوضوح وفي المفقود وفي الإحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل غير لاحق بذى العدة كما يعلم مما يأتي (لوفاة) لزوج (وإن لم توطأ) لصغر أو غيره وإن كانت ذات أقرء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والإجماع إلا في اليوم العاشر ، نظر إلى أن عشرا إنما تكون للموئث وهو الليالي لا غير . وردّ بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء إنما هو لتغليب الليالي : أى لسبقها ولأن القصد بها التفجع ، والحكمة في ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعى ظهور حمل إن كان وزيدت العشرة استظهارا ولأن النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن ، وتعتبر الأربعة بالأهلة ما لم يمّت أثناء شهر وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالأهلة

(فصل) في الضرب الثاني من الضربين السابقين

(قوله غير لاحق بذى العدة) أى بأن كان من زنا أو شبهة ، فالأول تنقضى معه العدة والثاني تؤخر معه عدة الوفاة عن عدة الشبهة فتشرع فيها بعد وضع الحمل .

[فرع] مسخ الزوج حجرا اعتدت زوجته عدة الوفاة أو حيوانا اعتدت عدة انطلاق مراهسم على منهج ولعل الفرق بينهما : أنه في الأول صار جمادا فالتحق بالأموات ، وفي الثاني ببقاء الحياة فيه كان بصفة المطلق حيث صار بصفة لا تحل له فيها المرأة فكان إلحاقه بالمطلق أولى (قوله لوفاة الزوج) وقع السؤال في الدرس عما لو ماتت الزوجة موتا حقيقيا والزوج حي ثم حييت هل تزوج بغيره حالا لأنها بالموت سقطت عنها سائر الأحكام وهذه حياة جديدة أم لا فلا تزوج بغيره مادام حيا حتى يموت أو يطلقها وتعتد عدة الوفاة في الأول والطلاق في الثاني في نظر ، والأقرب الأول للعلة المذكورة ، ولا فرق في ذلك بين عودها لزوجها الأول وبين تزوجها بغيره (قوله لصغر) أى وإن لم تكن متبينة للوطء (قوله وردّ بأنه الخ) ما ذكره من الرد لا يصلح دليلا على وجوب اليوم العاشر وإن كفى في الرد على من لم يوجبه ، فكان ينبغى أن يقول وإنما وجب العاشر لكذا ، ولعل الموجب للعاشر الاحتياط وإلا فالآية محتملة على ماوجه به (قوله ولأن القصد) عطف على قوله للكتاب (قوله أكثر من عشرة أيام)

(فصل) في الضرب الثاني الخ

(قوله نظرا إلى أن عشرا الخ) هو تعليل للقول بعدم اعتبار اليوم العاشر الذى هو أحد الوجهين المفهومين من قوله إلا في اليوم العاشر لالعدم الإجماع على اليوم العاشر وإن أومه سياقه . وتحرير العبارة إلا في اليوم العاشر فقد قيل بعدم اعتباره نظرا الخ (قوله وحذف التاء إنما هو لتغليب الخ) قد يقال ما الداعي إلى هذا مع أن عشرا يستعمل فيهما إلى أن يقال هو وإن استعمل فيهما إلا أن استعماله في الأيام على خلاف الأصل فتأمل (قوله ولأن القصد بها التفجع) هو علة أخرى للمتن من حيث المعنى لكن لا من حيث أصل ثبوت عدة الوفاة ولا من حيث كونها أربعة أشهر وعشرا بل من حيث استواء المدخول بها وغيرها فيها (قوله والحكمة في ذلك) قد يقال إن ذلك

وتكمل من الرابع مايكمل أربعين يوما ولوجهلت الأهله حسبها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه :
 أى من فيها رق قل " أو كثر بأى صفة كانت (نصفها) وهو شهران فى هذا الباب بقيد السابى وخسة أيام
 بلياليها على النصف نظير مامر فى الثلاثة الأشهر ، وما بحثه الزركشى وغيره أن قياس مامر أنه لو ظنها زوجته
 الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر صحيح ، إذ صورته أن يطأ زوجته الأمة ظانا أنها زوجته الحرة ويستمر ظنه إلى موته
 فتعد للوفاة عدة حرة إذ الظن كما نقلها من الأقل إلى الأكثر فى الحياة فكذا فى الموت ، وبذلك سقط القول بأنه
 يرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وإن مات عن رجعية
 انتقلت إلى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن فلا) تنتقل إلى عدة
 الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (و) عدة (حامل) لوفاة (بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله
 ونسبته إلى صاحب العدة ولو احتمالا كنى بلعان ، كذا قاله الشارح . وصورته أنه لاعنها لئنى حملها ثم طلق
 زوجة له أخرى ثم اشتبهت المطلقة الحامل بالملاعنة الحامل أيضا أو يكون ذلك تنظيرا (فلو مات صبي عن حامل
 قبل الأشهر) عدتها لا بالوضع للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وأنشأه فعدها بالأشهر لا بالحمل (إذ
 لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعلم إنزاله لفقد أنثيه ولأنه لم يعهد لمثله ولادة . وقال الإصطخرى وغيره

أى وأما لو بقى منه عشرة فقط فتعد بأربعة أهلة بعدها ولو نواقص (قوله بقيد السابى) هو قوله مالم يمت
 أثناء شهر الخ (قوله وعشر صحيح) خلافا لحج حيث قال ويرد : أى بحث الزركشى بأن عدة الوفاة لا تتوقف
 على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده ، وبه يفرق بين هذا وما مر اه . وما قاله حج الأقرب لما علل به (قوله
 ويستمر ظنه الخ) فى شرح الروض . قال الأذرى : والظاهر أن المبعضة كالقنة وأن الأمة لو عتقت مع موته
 اعتدت كالحر اه سم على حج . وحكم المبعضة علم من قول الشارح : أى من فيها رق قل أو كثر (قوله ومامر)
 أى من أنه لو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء (قوله فتحد) هو بضم التاء وكسر الحاء من أحد
 وبفتح التاء مع كسر الحاء وضمها من حد (قوله بل تكمل عدة الطلاق) ولها النفقة إن كانت حاملا اه سم
 (قوله وصورته) أى المنى بلعان (قوله أو يكون ذلك تنظير) أى نظير ما قيل فى المفارقة فى الحياة (قوله للقطع
 بانتفاء الحمل) يؤخذ منه أن الكلام فيمن لا يمكن إحباله وبه صرح حج ، وسيأتى فى كلامه فى قوله هذا إن لم يولد الخ
 فإنه قيد فى الصبي لا الممسوح (قوله إذ لا يلحقه) قضيته أنه لو فرض أنه نزل منه ماء لم يثبت له حكم المنى فى نحو

ينافى كونها للتفجع المستوى فيه المدخول بها وغيرها (قوله وتكمل من الرابع) من فيه ابتدائية (قوله فى هذا
 الباب) انظر ما الداعى إليه هنا وليس فى التحفة (قوله إذ صورته أن يطأ زوجته الخ) هذه الصورة هى محل
 النزاع فليست تعليلا للصحة ، وإنما تعليل للصحة قوله بعد إذ الظن كما نقلها الخ (قوله وبذلك سقط القول الخ)
 قال سم : هذا عجيب مع ما أشار إليه الشارح : يعنى حج الذى قصد الشارح الرد عليه من الفرق بأن عدة الحياة
 لما توقفت عن الوطء اختلفت باختلاف الظن فيه ، بخلاف عدة الوفاة لا تتوقف عليه فلم يختلف بذلك (قوله
 وبه يفرق) هذا من تنمة الكلام المردود (قوله أو يكون ذلك تنظيرا) أى فكأنه قال ولو احتمالا نظير المنى بلعان
 فإنه ينسب إلى الثاني احتمالا لكن ينظر مآصورة المنسوب للميت فى مسئلتنا احتمالا (قول المتن فلو مات صبي)
 أى دون تسع سنين كما يعلم ذلك مما مر فى باب الحجر وصرح به فى التحفة هنا (قوله لفقد أنثيه) سيأتى

بالحق لأن معدن الماء الصلب وهو يتخذ من ثقبه إلى الظاهر وهما باقيان ، ويحكى ذلك قولاً للشافعي رضي الله عنه فتتقضى بوضعه هذا إن لم يولد له (ويلحق) الولد (محبوباً بقي أنثياه) لبقاء أوعية المنى حيث أمكن ذلك كما مر (فتعتمد) زوجته (به) أي بوضعه لوفاة ، وقول الشارح ولا عدة عليها لطلاقه : أي حيث لم تكن حاملاً ولم تستدخل ماءه المحترم (وكذا مسلول) خصيته (بقي ذكره) فيلحقه الولد وتعتمد زوجته بوضعه (على المذهب) لأنه قد يبالغ في الإيلاج فينزل ماء رقيقاً ، وقيل لا يلحقه لأنه لا ماء له ودفع بما مر ، وقولهم الخصية اليمنى للماء اليسرى للشعر لعله باعتبار الغالب ، وإلا فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك (ولو طلق إحدى امرأتيه) كإحدا كما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيئاً (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهما (فإن كان لم يطق) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهي ذات أشهر مطلقاً أو ذات أقراء في رجعي كما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطاً ، إذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شيء على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (وكذا إن وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعي (أو ذواتا) (أقراء والطلاق رجعي) فتعتمد كل منهما عدة الوفاة وإن احتمل خلافها لأنها الأحوط هنا أيضاً على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فإن كان) الطلاق في ذوات الأقراء (بائناً) وقد وطئها أو إحداها (اعتدت كل واحدة) منهما في الأولى والموطوءة منهما في الثانية (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب إحداها عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الأحوط ، وهو الأكثر كمن لزمه إحدى صلاتين وشك في غيرها يلزمه أن يأتي بهما وتعتمد غير الموطوءة في الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداءً (من) حين (الموت والأقراء) ابتداءً (من) حين (الطلاق) ولا نظر إلى أن عدة المبهما من حين التعيين لأنه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذي هو الطلاق ، ولو مضى قرءان مثلاً قبل الموت اعتدت بالأكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة (ومن غاب) لسفر أو غيره (وانقطع

الغسل وإلا يلحقه الولد لإمكان الاستدخال حيثئذ ، وقد يقال : قضية قول الشارح لتعذر إنزاله أنه لو علم إنزال وجب الغسل ولحق الولد إذا احتمل الاستدخال اهـ مم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن كلا من قوله لتعذر إنزاله وقوله ولأنه لم الخ علة مستقلة والحكم يبقى ببقاء علته فلا يلحقه الولد لفساد منيه ويجب عليه الغسل لوجود المنى وإن لم ينعقد منه الولد (قوله ودفع بما مر) أي في قوله لأنه قد يبالغ الخ (قوله وإلا فقد وجد) هذا يقتضي قوة مذهب إليه الإصطخري من لحوق الولد للمسح لبقاء معدن المنى (قوله وشعر كذلك) ذكره في هذه لا يصلح أن يكون من محل الرد لوجود مادة الشعر عند القائل به ، وكان الأظهر في الرد أن يقول بعد قوله وله ماء كثير : ومن له اليمنى فقط وله شعر كثير (قوله وهي ذات أشهر مطلقاً) أي بائناً أو رجعياً (قوله ابتداءً) هذا بناء على أن قوله وعدة الوفاة مبتدأة حذف خبره ، ويجوز أن يقال الأصل وابتداء عدة الوفاة الخ حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فأعطى حكمه ، ويجوز جره بناء على جواز حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله اعتدت بالأكثر الخ) ولو مضى جميع الأقراء قبل الوفاة اعتدت كل واحدة عدة الوفاة كما هو ظاهر

في المسلول أن يلحقه الولد مع فقد أنثياه فلعل العلة مركبة من هذا التعليل والذي بعده إن سلم أن المسلول عهد لثله ولادة (قوله هذا إن لم يولد لثله) هذا راجع إلى الصبي فقط بقريئة مامر أن المسح لم يعهد له ولادة (قوله لأنه قد يبالغ الخ) قد يقال : إن هذا يتأتى في المسح بالمسحقة إذ الذكر لا أثر له في الماء وإنما هو طريق كالثقب .

خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) أى يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كرده قبل الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد لأن الأصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته يتيقن فلم يزل إلا به أو بما ألحق به ، ولأن ماله لم يورث وأم ولده لا تعتق فكذا زوجته . نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره قاله القفال . والقياس أنه لا يقر عليه ظاهرا ، ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو أخيها أو خامسة إذا لم يرد طلاقها (وفي القديم : تر بص أربع سنين) من ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله ، وقيل من حين فقدته (ثم تعتد لو فاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الأربع لأنها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الأصح) لمخالفته القياس الجلى لأنه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط . والوجه الثانى لا ينتقض حكمه بما ذكره لاختلاف المجتهدين ولأن المال لا يضرر على الوارث بتأخير قسمته ، وإن كان فقيرا لأن وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره ، بخلاف الزوجة فإنها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذى لا يمكن تداركه وما صححه الأسنوى من نفوذ القضاء به ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه إنما يأتى على القول بعدم النقض ، أما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكي وغيره بمنع التقليد فيما ينتقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) هو تصوير لأن المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بمقدار العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الأصح) اعتبارا بما فى نفس الأمر ، ولا ينافى هذا ما مر فى المرتبة مع أن فى كل منهما شك فى حل المنكوحة لأن الشك ثم لسبب ظاهر فكان أقوى ، أما إذا بان حيا فهى له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثانى لأن وطأه بشبهة . والثانى المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد (ويجب الإحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت الخبر المتفق عليه «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر

لأن كلا يحتمل أنها متوفى عنها وأنها مطلقة منفضية العدة اه سم على حجج (قوله بشرطه) أى وهو عدم إصراره على الردة إلى انقضاء العدة (قوله فلم يزل إلا به) أى اليقين (قوله أو بما ألحق به) أى وهو الظن القوى (قوله نعم لو أخبرها عدل) ينبغى أو فاسق اعتقدت صدقه أو بلغ الخبر عدد التواتر ولو من صبيان وكفار لأن خبرهم يفيد اليقين (قوله فلو حكم بالقديم) أى حكم حاكم بما يوافق القديم عندنا نقض الخ خرج به مالمو رفعت أمرها لقاض ففسخت عليه فإنه ينفذ فسخه ظاهرا وباطنا (قوله وقاض) أى غير شافعى (قوله أما على النقض) معتمد (قوله فيما ينتقض) أى فيما ينتقض فيه قضاء القاضى (قوله ما مر فى المرتبة) أى من أنها لو نكحت

(قول المتن فلو حكم بالقديم قاض) أى مخالف كما هو ظاهر ، ويرشد إلى ذلك قول الشارح لاختلاف المجتهدين وإلا فلو كان مستندا انقضاء مجرد القديم والقاضى شافعى لم يصح القضاء إذ لا يصح القضاء بالضعيف (قوله وما صححه الأسنوى هو أحد وجهين) والوجه الثانى أنه ينفذ ظاهرا فقط ، ويتفرع على الوجهين أنه إذا عاد الزوج بعد الحكم وكانت قد تزوجت فإن قلنا ينفذ ظاهرا فقط فهى للأول وإن قلنا ينفذ ظاهرا وباطنا فهى للثانى لبطان نكاح الأول بالحكم . واعلم أن هذين الوجهين من القديم ومن تفاريعه وكان الشارح فهم أنهما من الجديد فرتب عليه ماتراه إذ لو فهم أنهما من القديم لم يحتج إلى قوله إنما يأتى على القول بعد النقض الخ (قوله لقول السبكي وغيره يمنع التقليد الخ) قال الشهاب سم : فيه أنه لا يلزم أن يكون القضاء به بالتقليد بل قد يكون بالاجتهاد

وعشرا ، أى فإنه يحل لها الإحداد عليه هذه المدة : أى يجب لأن ما جاز بعد امتناعه وجب غالبا وللإجماع على إرادته إلا ما نقل عن الحسن البصرى ، وذكر الإيمان جرى على الغالب أو لأنه أبعد على الامتثال وإلا فن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ، ويلزم الولي أمر موليته به . وعدل عن قول غيره المتوفى عنها زوجها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها إحداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ، ولو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما في أوجه الوجهين . ولا يرد ذلك على الكتاب لأنه يصدق على ما بقى أنه عدة وفاة فلزمها الإحداد فيها وإن شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها ، بل قال بعض الأصحاب : الأولى لها التزين بما يدعوه إلى رجعتها ، لكن المنقول عن الشافعى سن الإحداد لها فحل الأول بتقدير صحته حيث رجعت عوده بالتزين أو مشبه ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه (ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث لئلا تقضى زينتها لفسادهما (وفي قول يجب) عليها كالماتوفى عنها ، و فرق الأول بأنها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك ، وما قيل من أن قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به رد بأنه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الإحداد على الميت (وهو) أى الإحداد من أحد ، ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع . واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وإن خشن) للنهي الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحل ، وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح أوله في رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على أنه لبيان أن الصبغ لا بد أن يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ماصبغ غزله ثم نسج) للإذن في ثوب العصب في رواية وهو بفتح فسكون بالمهملتين نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج . وأجيب بأنه نهى عنه في رواية

مع الرية ثم بان أن لا حل وأن النكاح بعد انقضاء العدة كان النكاح باطلا (قوله إلا ما نقل) أى من عدم وجوبه (قوله وإلا فن لها أمان) أى ولو كان زوجها كافرا لم يلزم من لا أمان لها لزوم عقاب في الآخرة بناء على الصحيح من تكليف الكفار بفروع الشريعة اه سم على حج (قوله ثم تزوجها) أى حاملا (قوله اعتدت بالوضع عنهما) ثم قوله وإن شاركتها الشبهة يدل على عدم سقوط عدة الشبهة بالتزويج بالكلية وإن كانت للمتزويج وقضية ذلك أنه لو كانت المسئلة بحالها إلا أنها لم تحمل من وطء الشبهة اعتدت بالأشهر عن الوفاة ودخل فيها عدة وطء الشبهة لأنهما لشخص واحد وإن حملت من وطء التزويج اعتدت عن الوفاة بوضعه ودخل فيها عدة الشبهة اه سم على حج (قوله وذكر المعصفر) مبتدأ خبره من باب ذكر الخ (قوله بعض أفراد العام) وهو للنهي عن المصبوغ

(قوله وإلا فن لها أمان يلزمها ذلك) بمعنى أنا نلزمها به وإلا فهو يلزم غير من لها أمان أيضا لكن لزوم عقاب في الآخرة بناء على الأصح من مخاطبة الكفار بفروع الشريعة (قوله لشموله) أى قول غيره (قوله فلا يلزمها إحداد الخ) هذا التفريع على ما فهم من عدول المصنف (قوله بما يقصد) إنما قدر هذا في المتن لأنه يوم أنه إنما يمتنع عليها لبس المصبوغ بقصد الزينة لا ماصبغ لا يقصد الزينة وإن كان الصبغ في نفسه زينة ، فأشار بهذا التقدير إلى امتناع جميع ما بين شأنه أن يقصد للزينة وإن لم يقصد بصبغ خصوصه زينة ، وهذا التقدير مأخوذ من كلام المصنف فيما يأتي قريبا (قوله كالاكتحال الخ) أى كما نهى عن الاكتحال الخ ، وليس المراد أن ما هنا مقيس على الاكتحال وما بعده ، وإنما ذكر هذا هنا مع أن محله ماسياتى عند ذكر الاكتحال وما بعده ، لأن النهى عن ذلك في نفس الحديث المشتغل على النهى عما هنا (قوله وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة) أى الاقتصار عليهما (قوله على أنه لبيان أن الصبغ لا بد أن يكون لزينة) يعنى أنه أشير بذكر هذين في الحديث إلى أن الصبغ الممتنع

أخرى فتعارضنا ، والمعنى يرجع عدم الفرق بل هذا أبلغ في الزينة لأنه لا يصبغ أولا إلا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كتنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وإن نعمت (وكذا إبرسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك أى حرير (فى الأصح) لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق . ويوجه بأن الغالب فيه أنه لا يقصد لزينة النساء ، وبذلك يرد ما أطال به الأذرعى وغيره من أن كثيرا من نحو الأحمر والأصفر الخلقى يربو لصفاء ثقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ . والثانى يحرم لأن لبسه تزيين فعلى هذا لا تلبس العتاني الذى أكثره حرير ويباح الخرز قطعاً لاستتار الإبريسم فيه بالصوف الذى هو سدها (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) أصلاً بل لنحو احتمال وسخ أو مصبغة كأسود وما يقرب منه كالأخضر المشبع والكحل وما يقرب منه كالأزرق المشبع . ولا يرد على كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لأن فيه تفصيلاً ، وهو أنه إن كان لونه برّاقاً حرم ، وعبارته الأولى قد تشمل له لأن الغالب فيه حينئذ أن يقصد للزينة وإلا فلا ، وعبارته هذه شاملة له لأنه لا يقصد به حينئذ زينة (ويحرم) طراز زكب على ثوب لا منسوج معه مالم يكثر : أى بأن عدّ الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر و (حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ، ومنه ماموه بأحدهما إن ستر بحيث لا يعرف إلا بتأمل كما قاله الأذرعى . ويفرق بين هذا وما مرّ فى الأوانى بأن المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء ، وكلنا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ودملج إن كانت من قوم يتحلون به .

مطلقاً المذكور بقوله للنهى الخ ، وذكر فرد من أفراد العام بحكمه لا يخصه (قوله لا يقصد لزينة النساء) أى ولا نظر للزينة به فى بعض البلاد (قوله فعلى هذا) أى الثانى (قوله ويباح الخرز) قال فى المصباح الخرز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خروز مثل فلوس (قوله الذى هو سدها) هو صفة للإبريسم فلا يقال الذى يظهر فى رأى العين هو اللحمة لا السدى (قوله وعبارته الأولى) هى قوله ويباح غير مصبوغ (قوله وقرط) اسم لما يلبس فى شحمة الأذن ، والمراد به هنا الحلق لا بقيد ، وينبغى أن محل حرمة ذلك مالم تتضرر بتركه ، فإن تضررت ضرراً لا يحتمل عادة جاز لها اللبس ، وقياس ما يأتى فى الكحل أنه لا بد فى الضرر من إباحته للتيمم (قوله أو مشبهه) أى بأن حصل له شدة صقاله مثلاً بأن صار يظن فضة أو ذهباً (قوله وذبل) عبارة المختار الذبل بفتح الدال المعجمة شئ كالعاج وهو ظهر السلحفاة تتخذ منه السوار اهـ . ذكره فى فصل الدال المعجمة . وفى المصباح : الذبل وزان فلس شئ كالعاج ، وقيل هو ظهر السلحفاة البحرية (قوله ودملج) بضم الدال

إنما هو المقصود للزينة لا كل صبغ من باب بيان الشئ بذكر بعض أفراد (قوله ويباح الخرز قطعاً) لاخفاء أن عبارة الشارح صريحة فى أن المراد بالخرز هنا نفس الثوب الذى سدها صوف ولحمته إبريسم إذا كان الإبريسم مستتراً بالصوف ، فما نقله الشيخ فى حاشيته عن المختار من أن الخرز اسم لحيوان ثم أطلق على وبره إنما هو باعتبار أصل اللغة فلا يصح أن يفسر به الخرز فى كلام الشارح كما لا يفتى (قوله كما قاله الأذرعى) عبارة الأذرعى نقلاً عن الحاوى للماوردى : ولو تحلت برصاص أو نحاس ، فإن كان موه بذهب أو فضة أو مشابها لهما بحيث لا يعرف إلا بتأمل أو لم يكن كذلك ولكنها من قوم يزينون بمثل ذلك فحرام وإلا فحلال انتهت . وعليه فيتعين قراءة مشبه بالرفع عطفاً على ماموه ، والضمير فيه لأحدهما ، والتقدير ومنه ماموه بأحدهما ومنه مشبه أحدهما ، وقوله إن ستره ليس فى كلام الأذرعى عن الماوردى كما ترى ، فكأن الشارح قيد به الماموه بأحدهما لكن كان ينبغى تقديمه على قوله أو مشبه مع بيان أنه من عند نفسه بأن يقول : أى أن ستره ، وقوله بحيث لا يعرف إلا بتأمل قد عرفت أنه قيد فى مشبه أحدهما فتأمل (قوله وذبل) هو بفتح الدال المعجمة

نعم يحل لبسه ليلا مع الكراهة لإلحاجة كإحرازه، وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بأنهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك الحلّي (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التي يتحلّى بها ومنها العقيق (في الأصح) لظهور الزينة فيها، ومقابل الأصح تردد للإمام جعله المصنف وجها لأنه مباح للرجل (و) يحرم لغير حاجته كما يأتي (طيب) ابتداء واستدامة، فإذا طرأت العدة عليه لزمها إزالته للنهي عنه (في بدن) نعم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لها أن تتبع لنحو حيض قليل قسط وأظفار نوعين من البخور، وألحق الأسنوى بها في ذلك المحرمة وخالفه الزركشي وهو الأوجه (وثوب وطعام و) في (كحل) والضابط أن كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللمحية حرم هنا لكن لأفدية لعدم النص، وليس للقياس مدخل هنا وكل ما حلّ له ثم حلّ هنا (و) يحرم (اكتحال بالعمد) ولو غير مطيب وإن كانت سوداء للنهي عنه وهو الأسود، ومثله نصا الأصغر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون ولو على بيضاء لا الأبيض كالتوتيا إذ لا زينة فيه (إلا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا إلا إن أضرها مسحه «لأنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبورا فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: هو صبر لا طيب فيه، فقال: إنه يشبّ الوجه» أي يوقده ويحسنه «فلا تجعله إلا بالليل وامسح به بالنهار» وقد حملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بيانا لجوازها عند الحاجة مع أن الأولى تركه. وأما خبر مسلم «جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينا أفتكحلها؟ فقال لا مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول لا» فحمل على أنه نهى تنزيه أو أنه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينا أو أنه يحصل لها البرء

واللام وبفتح اللام أيضا كما في القاموس فإنه قال دملج كجندب في لغتيه (قوله نعم يحل لبسه ليلا) ينبغي أن يستثنى من الليل مالو عرض لها اجتماع فيه بالنساء لولية أو نحوها فيحرم (قوله إلا لحاجة) أي فلا يكره (قوله وطيب) أي بأن تستعمله، وخرج بذلك مالو كان حرقها عمل الطيب فلا حرمة عليها (قوله لزمها إزالته) للنهي عنه، ويفرق بينهما وبين نظيره في المحرم بأنه ثم من سنن الإحرام ولا كذلك هنا، وبأنه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمصفر عليها هنا لا ثم (قوله قسط) بكسر القاف وضمها وهو الأكثر اه مصباح وهو الأوجه أي فليس للمحرمة أن تتبع حيضها شيئا منهما خلافا للحج (قوله واكتحال) هل يشمل العمياء الباقية الحديقة ولا يبعد الشمول لأنه مزين في العين المفتوحة وإن فقد بصرها اه سم على حج (قوله أو كسر فسكون) وبفتح فكسر اه حج واقتصر عليه الحلّي (قوله إلا إن أضرها مسحه) الأولى أضر بها الخ لما قدمه في الطريق النافذ من أنه إنما يتعدى بحرف الجر (قوله فقال ما هذا يا أم سلمة) تمسك بهذا الحديث ونحوه من قال يجوز نظر الوجه من الأجنبية حيث لا شهوة ولا خوف فتنة. وأجيب بجواز أنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد الرؤية بل وقعت اتفاقا أو أنه صلى الله عليه وسلم لا يقاس عليه غيره لعصمته فيكون ذلك من خصائصه (قوله يشبّ) بابه رد اه مختار (قوله وقد حملوه) قال حج: واعترض بأن في سنده مجهولا

(قوله نعم يحل لبسه ليلا) يعني جميع مامر (قوله وفارق حرمة اللبس) أي لبس الثياب (قوله بفتح أو كسر فسكون) وكذا بفتح وكسر كما في التحفة (قوله أي يوقده ويحسنه) هو عطف تفسير كما لا يخفى، والمراد من تحسين الوجه بوضع الصبر في العين أنه يحسن العين فيظهر بذلك رونق في الوجه، وإلا فما في العين لا يصل منه شيء إلى الوجه بوجبه حسنه في نفسه كما لا يخفى (قوله لم يتحقق الخوف على عينا) قضيته أنه لا يباح لها الاكتحال إلا عند التحقق للضرر، وانظر بم

بلونه ، لكن في رواية زادها عبدالحق « قالت : إني أخشى أن تنفق » عينا بلونه قال لا وإن انفقأت » وأجاب الشيخ عنها بأن المراد وإن انفقأت عينا في زعمك لأنني أعلم أنها لا تنفق » ، والأوجه أنها لو احتاجت له نهارا جاز فيه ، والدهن للحاجة كالاكتحال للرمد ، والأوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم ، وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فوراً كالحرم وهو ظاهر (و) يحرم (إسفيداج) بذال معجمة (ودهام) بضم الدال وكسرهما وهو المسمى بالحرمة فإن الوجه يبرق ويربو بالأول ويتزين مع الثاني ، ويحرم الإثم في الحاجب كما قاله صاحب البيان ، وألحق به الطبري كل ما يتزين به كالشفة واللثة والحدين والدقن فيحرم في جميع ذلك (و) يحرم (خضاب حناء ونحوه) لخبر « ولا تختضب بحناء » وعمل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل ، والمراد بذلك ما يظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وإن كان كثيراً ما يكون تحت الثياب كالرجلين ، فاندفع به ما قاله البلقيني هنا ، أما ما تحت الثياب فلا ، والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب ، ويحرم تصقيف شعر الطرة وتجعيد شعر الأصداع وتطريف أصابعها ونقش وجهها (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والأواني ونحوها لأن الإحداد في البدن لافي الفرش ونحوه ، وأما الغطاء فالأشبه كما قاله ابن الرفعة أنه كالثياب لأنه لباس : أي ولو ليلاً كما بحثه الشيخ خلافاً للزركشي (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) ظفر وإزالة نحو شعر عانة (وإزالة وسخ) ولو ظاهراً بسدر أو نحوه لأنها ليست من الزينة : أي الداعية إلى الجماع فلا ينافي إطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ، أما إزالة شعر يتضمن زينة كأخذ ماحول الحاجبين وأعلى الجبهة فتتم منه كما بحثه بعض المتأخرين ، بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المحدة ، ومرة في شروط الصلاة من إزالة شعر اللحية أو شارب نبت للمرأة (قلت : ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجيل بدهن ، ويجوز بنحو سدر ، والنهي الوارد عن الامتشاط محمول على تمشط بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على جواز دخولها له بلا ضرورة (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فإن كان حرم (ولو تركت) المحدة المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقرئ ، وغير المكلفة وليها قائم مقامها (وانقضت العدة) مع العصيان (كما لو فارقت) المعتدة (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر ، فإنها تعصى وتنقض عدتها (ولو بلغت الوفاة) أي موت زوجها ويلحق بذلك طلاقها (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) فلا يلزمها شيء منها لأن الصغيرة تعتد مع عدم قصدها (ولها) أي المرأة مزوجة أو غيرها (إحداد على

(قوله جاز فيه) لعلة لم يحمل المتن على ما يشمله ابتداء نظراً لكلام الأصحاب فإنهم قيدوه بالليل (قوله والأوجه ضبط الحاجة هنا الخ) ومعلوم أن المعول عليه في ذلك إخبار طيب عدل (قوله والغالية) هي عنبر ومسك وكافور (قوله كالثياب) أي فيحرم (قوله بل صرح الماوردي الخ) معتمد (قوله في حق غير المحدة) أي إلا بإذن الزوج (قوله ونحوه) أي مما يتزين به لا كزيت وسمن (قوله بناء على جواز دخولها) معتمد (قوله خروج محرم) أي بأن كان لغير ضرورة ، فإن كان للضرورة جاز (قوله إن علمت حرمة ذلك) ظاهره وإن بعد عهدها بالإسلام ونشأت بين أظهر العلماء

يحصل التحقق ، بل هذا الجواب قد لا يصح إذ كيف يمنعها مما تتحقق الضرر بعدمه لعدم تحققه له ، ولو أجاب بأنه كان يعلم عدم الضرر كان واضحاً (قوله وألحق به) أي بالحاجب وقوله كل ما يتزين به هو ببناء يتزين للفاعل (قوله ظفر) كان ينبغي قبله لام كما فعل غيره حتى لا يضيع تنوين قلم في المتن (قوله ويجوز بنحو سدر)

— ١٥٣ —

غير زوج) . من الموقى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم للخبرين السابقين ، ولأن في تعاطيه عدم الرضا بالقضاء ، والأليق بها التمتع بجلباب الصبر ، وإنما رخص للمتدة في عدتها لجسبها على المقصود من العدة ولغيرها في الثلاث لأن النفوس لا تستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها التعزية وتنكسر بعدها أعلام الحزن ، والأشبه كما ذكره الأذرعى عن إشارة القاضى أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الأجنبية الإحداد على الأجنبية مطلقا ولو ساعة ، وألحق الغزى بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر ، كما ألقوا من ذكر به في أعمار الجمعة والجماعة . وضابطه أن من حزن لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ، ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا ، وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عايبا فعله ، وأفهم كلام المصنف امتناع الإحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهو كذلك ، وقول الإمام إن التحزن في المدة غير مخصص بالنساء ممنوع كما قاله ابن الرفعة بأنه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم الصبر مع أن الشارع أوجب الإحداد على النساء دون الرجال .

(فصل) في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها

(تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بجره كما ينحطه عطفًا على المجرور ونصبه أولى : أى ولو كانت بائنا ، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف : أى ولو هى بائن ويستمر وجوبها إلى انقضاء عدتها لقوله تعالى - أسكنوهن من حيث سكنتم - وقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن - أى بيوت أزواجهن وأضافها

(قوله فلو تركت ذلك) أى تركت الزين وكانت على صورة المدة لم تأثم لعدم قصده (قوله التمتع بجلباب الصبر) عبارة المختار: الجلباب الملحفة اهـ. وعليه فهو استعارة بالكناية واستعارة تخييلية قد شبه الصبر بإنسان مستتر بما يمنع رؤيته استعارة بالكناية وإثبات الجلباب له استعارة تخييلية (قوله وإنما رخص للمعتدة) قد يمنع تسمية المذكر رخصة لأن الرخصة الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، والإحداد على المعتدة واجب فلم تنتقل لسهل بل لصعب ، وعبارة حجج : ولم يجر ذلك في المعتدة لحثها الخ اهـ وهى أوضح (قوله ولو ساعة) ظاهره وإن لم تكن ربية وخالف حجج فيما ذكر (قوله حرم عايبا فعله) أى ولو كان مما يجوز لها الإحداد عليه (قوله وهو كذلك) انظر هل ذلك كبيرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه لا وعيد على فعله ، ومجرد النهى إنما يقتضى التحريم لا كون الفعل كبيرة موجبة للفسق ، وفي الزواجر إنه كبيرة وقد يتوقف فيه .

(فصل) في بيان سكنى المعتدة

(قوله وملازمتها الخ) أى وما يتبع ذلك كخروجها لقضاء حاجة (قوله عطفًا على المجرور) هو قوله طلاق

انظر ما معناه هنا وتقدم الكلام على السدور ونحوه في إزالة الوسخ (قوله فلو تركت ذلك) يعنى الزين (قوله للخبرين السابقين) هو تابع في هذا لشرح الروض لكن ذاك قدم خبرين فصحت إحالته عليهما بخلاف الشارح ، وعبارة التحفة لمفهوم الخبر السابق انتهت . يعنى خبر : لا يجل لامرأة الخ (قوله من حزن لموته) أى ممن شأنها أن تحزن له كما هو ظاهر .

(فصل) في سكنى المعتدة

إليه للسكنى إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات ، ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما أفنى به المصنف لوجوبها يوما بيوم وإسقاطه لم يجب لاغ ، وأفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدمها لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولأم ولد عتقت وهو كذلك (إلا ناشزة) سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضى وغيره أم في أثناء العدة كما صرح به المتولى فإنها لاسكنى لها في العدة ، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولى ، وفي مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن بأجرته . وقياسه أنه لو كان ملك الزوج رجح هو عليها بذلك وإلا صغيرة لا تحتل الوطء بأن استدخلت ماءه المحترم فلا سكنى لها كالنفقة وإلا أمة لم تسلم ليلا ونهارا وإلا من وجبت العدة بقولها بأن طلقت ثم أقرت بالإصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة ولا سكنى لها وعليها العدة (و) تجب سكنى (لمعتدة وفاة) أيضا حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسله في الدمة (في الأظهر) « لأمره صلى الله عليه وسلم فريضة بضم الفاء » بنت مالك أخت أبي سعيد الخدرى لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله ، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا « صححه الترمذى وغيره . والثانى لاسكنى لها كما لانفقة لها . وأجاب الأول بأن السكنى لصيانة مائه وهى موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث والسكنى حق له تعالى فلم تسقط ، ومحل الخلاف كما حكاه في المطلب عن الأصحاب ما لم يطلقها قبل الوفاة رجعيًا ، وإلا لم تسقط قطعا لأنها استحققتها

(قوله لوجوبها) يؤخذ منه أنها تسقط عنه في اليوم الذى وقع فيه الإسقاط منها لوجوب سكناه بطولوع فجره (قوله ولأم ولد) عطف على قوله لمعتدة (قوله وهو كذلك) أى ومع ذلك يجب عليها ملازمة المسكن الذى فورقت فيه اه شيخنا الزيادى ، وقوله يجب عليها : أى المعتدة لشبهة اه حج . قال : وأما الوجوب على أم الولد ففيه نظر ، وسيأتى في كلام الشارح ما يصرح بوجوب الملازمة على المعتدة عن شبهة في قوله بعد قول المصنف قلت ولها الخروج الخ حيث قال وشبهة الخ (قوله عاد حق السكنى) أى من وقت العود (قوله رجح هو عليها بذلك) وصورة ذلك أن تعد بسكنائها غاصبة ، بخلاف ما لو تركها الزوج ساكنة ولم يطالبها بخروج ولا غيره فإنه المفوت لحقه اختيارا فلا أجرة له اه سم على حج . ولعل وجه ذلك أنها لما كانت مستحقة للسكنى برضا الزوج استصحب ذلك ، ولأن الغالب على الأزواج أنهم لا يخرجون المرأة من البيت بسبب النشوز (قوله وإلا صغيرة الخ) ما ذكره هنا موافق لما اقتضاه كلامه أول العدد حيث قيد وجوب العدة بوطء الصغير بتهيئه للوطء ولم يذكر ذلك في الصغيرة ، فاقضى أنه لأفرق بين تهيئها للوطء وعدمه ، لكن تقدم عن شيخنا الزيادى وسم نقلا عن الشارح خلافه ، اللهم إلا أن يقال : لا يلزم من التهيئ للوطء إطاقة قليلراجع ، ثم التصوير بقوله بأن استدخلت ماءه الخ إنما هو لكون الكلام في عدة الطلاق ، وإلا فوجوب العدة قد يوجد بغير ذلك كالموتوفى عنها (قوله ولمعتدة وفاة) قال في الروض : وإن مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة عنها ولم ترث : أى لإقارها . قال في شرحه : قال الأذرعى : وهذا قيده القفال بالرجعية ، فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أحدا من التقييد بذلك . قال : فإن لم يعلم هل كان الطلاق رجعيًا أو بائنا فادعت أنه كان رجعيًا وأنها ترث فالأشبه تصديقها لأن الأصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الإبانة اه سم على حج (قوله وإلا لم تسقط قطعا)

(قوله لم تختص بالمطلقات) فيه أن للزوج أن يخرج زوجته من ملكها لمحل طاعته (قوله أنه لو كان ملك الزوج) يعنى لو كان مستحقا له

بالطلاق فلم تسقط بالموت ، لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها ويوافقه إطلاق الكتاب هنا (و) يجب للمعتدة (فسخ) بعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع أيضا (على المذهب) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصيلنا للماء ، والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة ، وسكت المصنف عن استثناء الناشئة في عدة الوفاة والفسخ للعلم مما ذكره في الطلاق لاستوائيهما في الحكم كما صرح به القاضي والمتولى فيمن مات عنها ناشزا ، وتجب السكنى للملاعة كما نقل في الروضة عن البغوى للقطع به ، ولو طلب الزوج إسكان معتدة لم تجب سكنائها لزمها الإجابة حفظا لمائته ويقوم وارثه مقامه لأن له غرضا في صون ماء وارثه بل غير الوارث في ذلك كالوارث كما قاله الروياني تبعا للماوردى : أى حيث لاربية ، ويفارق عدم لزوم إجابة أجنبي بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بأن ملازمة المعتدة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم القبول لئلا يتعطل وبأن حفظ الأنساب من مهمات الأمور المطلوبة بخلاف الدين وبأنه إنما يرد لو كان التبرع عليها وهو إنما توجه على الميت ، فإن لم يوجد متبرع سن للإمام إسكانها من بيت المال حيث لا تركة لاسيما عند أنها مبرية ، وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) إنما (تسكن) بضم أوله كما بخطه : أى المعتدة حيث وجب سكنائها (في مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريضة المارين (وليس لزوج وغيره إخراجها ولا لها خروج) منه وإن رضى به الزوج حيث لا عذر كما يأتي لأن في العدة حقا له تعالى وهو لا يسقط بالتراضى لقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن - وشمل كلامه الرجعية ، وبه صرح في النهاية

أى السكنى ، وأما النفقة فتسقط كما تقدم له بعد قول المصنف وإن مات عن رجعية الخ اه . وعليه فانظر الفرق بينهما ، ولعله أن السكنى لما كانت راجعة لحفظ مائه كانت منفعتها عائدة عليه فاحتيط فيها ما لم يحتط بمثله في وجوب النفقة (قوله فلم تسقط بالموت) معتمد (قوله وفسخ) أراد به ما يشمل الانفساخ (قوله لم نجب) كأن كانت ناشئة (قوله ويقوم وارثه) وهل طلب ذلك منهما مباح أو مسمون؟ فيه نظر والأقرب الثانى (قوله سكنت حيث شاءت) وينبغى أن يتحرى الأقرب من المسكن الذى فورقت فيه ما أمكن (قوله وإنما تسكن) ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصرف دينا في الذمة ، بخلاف النفقة لأنها معاوضة اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قال في شرح الروض : وكذا في صلب النكاح اه أى ومثل المعتدة لوفاة إذا مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى في أنها لا تنصير دينا المنكوحة إذا فأت السكنى في حالة النكاح ولم تطالب بها (قوله كانت فيه عند الفرقة) أى وتقدم سكنائها على مؤنة التجهيز لأنه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة في الذمة ، وينبغى أن هذا إذا كان ملكه أو يستحق منفعته مدة عدتها بإجارة ، ويحتمل أنه إذا خلفها في بيت معار أو مؤجر وانقضت المدة أنها تقدم بأجرة المسكن على مؤن التجهيز أيضا ، ويحتمل وهو الظاهر أنها تقدم بأجرة يوم الموت فقط لأن ما بعده لا يجب إلا بدخوله فلم يزاحم مؤن التجهيز (قوله وبه صرح في النهاية)

(قوله ويقوم وارثه مقامه) هو في مسألة المعتدة الوفاة إذا لم تكن تركة كما يعلم من الروض وشرحه كالروضة هو وإن صح تزويله على مسألة طلب الزوج الإسكان المذكورة قبيل هذا إلا أنه ليس موضوع المسئلة التى فيها كلام الروياني كالماوردى كما يعلم من الروض وشرحه (قوله وهو إنما توجه عن الميت) هذا لا يصح جوابا عن الاستشكال بوفاء الدين المذكور ، إذ لا فرق بين ما هنا ومسئلة وفاء الدين فيما ذكر كما لا يفتى ، وإنما هو جواب عن إشكال آخر وهو أنه كيف يلزمها إجابة الأجنبي مع ما فيه من المنة كما يعلم من شرح الروض (قوله سكنت حيث شاءت) وظاهر أنه يلزمها ملازمة ما سكنت فيه فليراجع (قوله وشمل كلامه)

ونص عليه في الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وقال السبكي : إنه أولى لإطلاق الآية ، والأذرعى إنه المذهب المشهور ، والركن المشهور ، ولأنه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة ، لكن في حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن له أن يسكنها حيث شاء ، وجزم به المصنف في نكته (قلت : ولها الخروج في عدة وفاة) وشبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها ، وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج (في النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) ككتمان وقطن لحاجتها لذلك لما رواه مسلم عن جابر قال « طلق خالتي سلمى فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج ، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : جذى عسى أن تصدق أو تفعل معروفًا » قال الشافعى : ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون إلا نهارا ، ورد ذلك في البائن ، ويقاس بها المتوفى عنها زوجها ، والواو في كلامه بمعنى أو (وكذا) لها الخروج (ليلا إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوها) للتأنس (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) لما رواه الشافعى والبيهقى رحمهما الله تعالى « أن رجلا استشهدوا بأحد ، فقالت نسائهم : يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا ، فأذن لمن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن ، فإذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها » أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه لأنها مكفية بالنفقة ، وكذا لو كانت حاملا لوجب نفقتها فلا تخرج إلا لضرورة أو بإذنه ، وكذا لبقية حوائجها كسواء قطن كما قاله السبكي ، ولو كان للبائن من يقضى حوائجها لم تخرج إلا لضرورة ، ويجوز الخروج ليلا لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهارا ، والأشبه كما بحثه ابن شبة في الرجوع إلى محلها العادة ، ومعلوم أن شرط الخروج مطلقا أمها ، ويظهر أن المراد بالخارج هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا مامر في الوصية (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم

معتمد (قوله لكن في حاوى الماوردى الخ) ضعيف (قوله قال طلق خالتي) أى ثلاثا كما هو قضية قول حج لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم أذن لمطلقة ثلاثا أن تخرج لجداد نخلها » ويوافقه ظاهر قول الشارح الآتى ورد ذلك في البائن (قوله أن تجذ) بابه رد اه مختار (قوله لغزل وحديث الخ) ظاهره وإن كان عندها من يحدثها وتأنس به ، لكن قال حج : بشرط أن لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الأوجه (قوله وتبيت في بيتها) أى وإن كان لها صناعة تقتضى خروجها بالليل كالسباة بين العامة بالعامة ، وينبغى أن محله إذا لم تحتج إلى الخروج في تحصيل نفقتها وإلا جاز لها الخروج (قوله فنييت) أى أفنييت (قوله تأوى) أى ترجع (قوله فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه) هو ظاهر بناء على ما تقدم عن الحاوى أنه يسكنها حيث شاءت ، أما على المعتمد من أنه لا يسكنها في غير المسكن الذى فورقت فيه فيشكل لأن ملازمة المسكن حق الله فلا يسقط بإذنه ، ثم قال : اللهم إلا أن يقال : تسامحوا فيه لعدم المفارقة للمسكن بالمرّة فتعد ملازمة له عرفا (قوله لأنها مكفية) قضية التعليل بما ذكر أنها لو احتاجت للخروج لغير النفقة كسواء قطن وبيع غزل وتأنسها بجاراتها ليلا جاز لها الخروج لذلك (قوله العادة)

يعنى في مسألة الإخراج فقط كما هو صريح التحفة (قوله وقال السبكي إنه أولى لإطلاق الآية) فيه مسامحة ، إذ المفهوم من إطلاق الآية إنما هو أصل المساواة في الحكم لا الأولوية (قوله لحاجتها لذلك) الظاهر أنه قيد في المتن فاللام بمعنى عند وليس علة بدليل أنه لم يعطف عليه الخبر بعده (قوله فلا تخرج إلا بإذنه) أى أو لضرورة كما صرحوا به (قوله وكذا لو كانت حاملا) أى وهى بائن كما هو ظاهر (قوله وكذا لبقية حوائجها) أى وإن لم تكن لتحصيل النفقة كما صرح به في شرح الروض نقلا عن السبكي (قوله لم تخرج إلا لضرورة) أى أو بإذنه كما مر

(أوغرق) على نفسها، أو مالها وإن قلّ أو اختصاصها فيما يظهر (أو على نفسها) من فساق لجوارها، فقد أرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف كما رواه أبو داود (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو) تأذوا (هم بها أذى شديدا) لا يحتمل عادة كما هو ظاهر (والله أعلم) للحاجة إلى ذلك، وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى - إلا أن يأتين بفاحشة مبينة - بالبذاءة على الأعماء أو غيرهم، وفي رواية لمسلم أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فتقلها صلى الله عليه وسلم إلى بيت أم مكتوم. وما في الرافعي من أنها فاطمة بنت أبي حبيش سبق قلم، وحيث نقلت سكنت في أقرب الأماكن إلى الأول كما قاله الرافعي عن الجمهور، وقال الزركشي: المنصوص في الأم أن الزوج يحصنها حيث رضى لاحت شأته. وأفهم تقييد الأذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك إذ لا يخلو منه أحد، ومن الجيران الأعماء وهم أقارب الزوج. نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها كما لو كان المسكن لها. وكذا لو كانت بدار أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبويها كما قاله. قال الأذرعى: ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها، وخرج - بالجيران ما لو طلقت بيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل إذ الوحشة لا تطول بينهم، ويتعين حمل كلام المصنف على ما إذا كان تأذيتهم من أمر لم تتعد هي به وإلا أجبرت هي على تركه ولم يخل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر. ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لم يجرى حد أو يمين في دعوى خرجت له إن كانت برزة، فإن كانت مخدرة حدثت وحلفت في مسكنها بأن يحضر الحاكم لها أو يبعث نائبه إليها أو لم يجرى الحد بدار الحرب هاجرت منها لدار الإسلام ما لم تأمن على نفسها أو غيرها مما مرّ فلا تهاجر حتى تعتد، أو زنت المخذلة وهي بكر غربت ولا يؤخر تغريبها إلى انقضائها، ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوها من الأغراض

ينبغي الغالبة، حتى لو اعتيد الحديث جميع الليل فينبغي الامتناع لأنه نادر في العادة اه سم على حج (قوله أو مالها) ومثل مالها مال غيرها اه حج. ويمكن دخوله في قول الشارح مالها يجعل الإضافة مجرد أن لها يدا عليه (قوله أو اختصاصها) كذلك اه حج. قال سم عليه: قوله كذلك إطلاق القلة هنا فيه نظر، إذ لا وجه لجواز الخروج للخوف على كف من سرجين، فينبغي أن لا يرجع قوله كذلك لقوله أيضا وإن قل فتأمل اه. ولعل هذا حكمة إسقاط الشارح لهذا التشبيه (قوله إلى بيت أم مكتوم) عبارة حج: ابن أم مكتوم. ثم رأيت في بعض النسخ كذلك (قوله وبذت عليهم) أي الأعماء، وقوله نقلوا دونها أي الأعماء (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله فلا نقل) أي لا يجوز ذلك (قوله إن كانت برزة) أي كثيرة الخروج (قوله بأن يحضر الحاكم) أي وجوبا (قوله هاجرت منها لدار الإسلام) قياس ما يأتي من أنه لو تعذر سكنها في محل الطلاق وجبت في أقرب محل إليه أن تسكن هنا في أقرب محل يلي بلاد الحرب من بلاد الإسلام حيث أمنت فيه. بل ينبغي أنها لو أمنت في محل من دار الحرب غير محل الطلاق وجب اعتدادها فيه (قوله وتعجيل حجة إسلام) خرج به مالو نلرته

(قوله يحصنها حيث رضى) لعله مع اعتبار القرب فليراجع (قوله وكانت الدار ضيقة) انظر ما حكم مفهومه وهو ما إذا كانت واسعة، فإن كان الحكم أنها تنتقل هي فلا يظهر له معنى. وإن كان الحكم أنها لا تنتقل هي ولا هم فما معنى قوله ومن الجيران الأعماء (قوله وبذت عليهم) أي الأعماء (قوله ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها) قال الأذرعى عقب هذا: وإلا فإذا لم تكن السكنى مستحقة لها فالخيرة في النقل إلى الأبوين أو المالك منهما اه (قوله ويتعين حمل كلام المصنف الخ) قد يقال: ينافي هذا الحمل ما فسرت به الآية السابقة مما مر وكذا ملغى في الخبر

المعدة من الزيادات دون المهمات (ولو انتقلت إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها إليه) أي المسكن (اعتدت فيه) لافي الأول (على النص) في الأم لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول ، وقيل تعتد في الأول لأن الفرقة لم تحصل في الثاني ، وقيل تتخير بينهما ، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزماً والعبرة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني (أو) انتقلت من الأول (بغير إذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (ففي الأول) يلزمها الاعتداد وإن لم تجب العدة إلا بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك ، نعم إن أذن لها بعد الوصول إليه في المقام فيه كان كالنقلة بإذنه (وكذا) تمتد أيضاً في الأول (لو أذن) لها في الانتقال منه (ثم وجبت) عليها (قبل الخروج) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فمكسكن) فيها ذكر . قال الأذرعى وغيره : وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخيص (أو) أذن لها في (سفر حج) أو عمارة (أو تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحوها (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضى) في السفر لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة ، والأفضل لها الرجوع لتعتد في منزلها كما نقلناه عن الشيخ أبي حماد وأقره وهي معتدة في سيرها ، وخرج بالطريق ماله وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعاً ، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فيجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل الروضة إذ لم تشرع في السفر (فإن مضت) لمصبتها وبلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملاً بحسب الحاجة وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامهم ، وأفهم أنها لو انقضت قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها وهو الأصح في زيادة الروضة وبه قطع في المحرر وإن اقتضى كلام الشرحين خلافه (ثم) بعد قضاء حاجتها (يجب الرجوع) حالاً (لتعتد البقية) منها (في المسكن) الذي قارقه لأنه الأصل في ذلك ، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها ، ومواء في وجوب رجوعها أدركت شيئاً منها فيه أم كانت تنقضي في الرجوع كما في الشرح والروضة لعدم إذنه في إقامتها وعودها مأخوذ من جهته ، أما سفرها لنزهة أو زيارة ، أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين ثم تعود ، فإن قدر لها مدة في نقله أو سفر حاجته أو في غيره كاعتكاف استوفيتها

في وقت معين أو أخبرها طبيب عدل بأنها إن أخرت عضبت فتخرج لذلك حينئذ ، بل هو أولى من خروجها للحاجة المارة ، لكن في سم على حج : تنبيه : قال الأذرعى : ولينظر فيما لو قال أهل الطب إنها إن لم تمجج في هذا الوقت عضبت هل تقدم الحج تقديماً لحق الرب المحض وفيما لو كانت نلرت قيل التزوج أو بعده أن تمجج عام كذا فحصل القوت فيه بطلاق أو موت (قوله وجبت العدة بعد وصولها) أي إلى الثاني (قوله مظلمة) بكسر اللام اسم للظلم ، أما بالفتح فاسم لما ظلم به اه مختار بالمعنى (قوله وماله وجبت) هذا علم من قوله قبل والمتجه اعتبار موضع الترخيص (قوله وإن اقتضى كلام الشرحين خلافه) أي وهو أنها تكملها (قوله وعودها) أي بل وفيه قرب من المحل الذي كان حقها أن تعتد فيه (قوله فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين) وهي أربعة

(قوله والأفضل لها الرجوع) هذا شامل كما ترى لما إذا كان السفر لاستحلال أو لحج ولو مضيقاً وفي جواز الرجوع حينئذ فضلاً عن أفضليته مع عدم المانع من المضي نظراً لا يمتنع (قوله وما لو وجبت فيه الخ) كان المراد

وعادت لتمام العدة وإن انقضت في الطريق كما مر وتعمى بالتأخير بغير عذر كخوف في الطريق وعدم رفقة ، ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا إقامة ولا رجوعا حمل على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره ، ولو أحرمت بحج أو قران بإذنه أو بغيره ثم طلقها أو مات وخافت فوته لضيق الوقت خرجت وجوبا وهي معتدة لتقدم الإحرام ، وإن أمنت القوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما في تعيين التأخير من مصابرة الإحرام ، وإن أذن لها فيه ثم طلقها أو مات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الإذن فلا تسافر ، فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وإن فات الحج ، فإذا انقضت عدتها أتمت نسكها إن بقي وقته وإلا تحللت بأعمال عمرة ولزمها القضاء ودم القوات (ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة) لها للسكنى فيها (فطلق وقال ما أذنت لك) في الخروج وأدعت هي بإذنه فيه (صدق) هو وكذا وارثه (يمينه) لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالا إلى المألوفة ، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالا ، واختلافهما في إذنه في الخروج لغير البلد المألوفة كالدار (ولو قالت نقلتني) أي أذنت لي في النقلة إلى محل كذا فالعدة فيه (فقال) لها (بل أذنت) لك في الخروج إليه (لحاجة) عينها فتلزمك العدة في الأول (صدق) يمينه (على المذهب) لأنه أعلم بقصده وإرادته ولأن القول قوله في أصل الإذن ، فكذا في صفته ومقابلة تصديقها يمينها لأن الظاهر معها بكونها في الثاني ولأنها تدعى سفرا واحدا وهو يدعى سفرين والأصل عدم الثاني ، وهما قولان محكيان فيما إذا اختلفت هي ووارث الزوج في كيفية الإذن ، والمذهب تصديقها يمينها لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصديقها ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنها ولأنها أعرف بما جرى من الوارث (ومنزل بدوية) بفتح الدال نسبة لسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كنزل حضرية) في لزوم ملازمته في العدة ، ولو ارتحل في أثناءها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفي المقيمين قوة ومنعة امتنع ارتحالا وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة ومنعة خبرت بين الإقامة والارتحال لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية فإن أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضى عدم الفرق ، وقول البلقيني : محل التأخير في المتوفى

أيام غير يومى الدخول والخروج (قوله حمل على سفر النقلة) أي فتعتد فيها سافرت إليه (قوله وإن أذن لها فيه) أي الإحرام (قوله فلا تسافر) أي لا يجوز لها ذلك (قوله لم يجب الرجوع حالا) أي بل تقيم لتمام قضاء ماخرجت إليه إن خرجت لحاجة ، ثم رأيت ابن عبد الحق صرح بذلك ، وبقي ماله خرجت للحاجة كالخروج للنزهة هل يجب العود حالا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه ليس هنا سفرا له مدة تعتبر (قوله كالدار) أي فيصدق هو أو وارثه (قوله وهو يدعى سفرين) أي ذهابا وعودا (قوله وهو من شاذ النسب) أي إذ القياس بادية بتشديد الياء (قوله ومنعة) عطف تفسير على قوة ومنعة بفتحيتين وقد تسكن مختار (قوله فإن أهلها) أي الحضرية وقوله لو ارتحلوا لعل المراد من قوله لو ارتحلوا أنه ارتحل بعضهم وفي الباقيين قوة ، وإلا فينبغي جواز الارتحال

أنها إذا وجبت في الطريق ولم تفارق العمران تعتد في المنزل فليراجع (قوله لما في تعيين التأخير من مشقة مصابرة الإحرام) هذا لا يظهر في الحج والقران اللذين الكلام فيهما كما لا يخفى ، وهو تابع في هذا لشرح الروض ، لكن ذاك جعل أصل المسئلة الإحرام بالحج أو غيره فصيح له ذلك ، وانظر لم قيد الشارح بالحج أو القران (قوله وهو يستدعى سفرين) يعني الذهاب والإياب (قوله نسبة لسكان البادية) عبارة الدميري : نسبة لسكان البادية

عنها زوجها والبائن بالطلاق ، أما الرجعية فلمطلقها طلب إقامتها إذا كان في المقيمين كما هو ظاهر نص الأم ، وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة مبنى على أن له أن يسكن الرجعية حيث شاء ، والمشهور أنها كغيرها كما مر وحينئذ فليس له منعها ، ولها في حالة ارتحالها معهم الإقامة متخلفة ونهم في نحو قرية في الطريق لتعتد فإنه أليق بحال المعتدة من سيرها ، وإن هرب أهلها خوفا من عدو وأمنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد أمنهم ومقتضى إلحاق البدوية بالحضرية محبى مامر فيها من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع ، أو أذن لها في الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزل وقيل مفارقة حلتها فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية ، وسكت في الروضة كأصلها عن جميع ذلك ، ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقة فيها لاتساعها مع اشتغالها على بيوت متميزة المرافق لأن ذلك كبيت من خان وإن لم تنفرد بذلك ، فإن صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة أخرج الزوج منها واعتدت هي فيها ، وإن لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه ، فإن تعذر خروجها تسرت وتنحت عنه بحسب الإمكان (وإذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها) بأن يسكن مثلها في مثله (تعين) استدانتها فيه وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر مما مر ، نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه في وفائه جاز ونقل إن لم يرض المشتري بإقامتها فيه بأجرة مثله كما بحثه الأذرعى ، وأما غير اللاتق بها فلا يكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق ، وفي كلام المصنف إشارة إلى اعتبار اللاتق بها في المسكن لابه كما في حال الزوجية ، وقول الساردي يراعى حال الزوجة لأحال الزوج معترض فقد قال الأذرعى لا أعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) ما لم تنقض عدتها حيث كانت بأقراء أو حمل لأن المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم (إلا في عدة ذات أشهر فكاستأجر) بفتح الجيم فيصبح في الأظهر (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أى قطعا ، وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل ، ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هي المستأجرة وإلا صح جزما (أو) كان (مستعارا

لها إذا ارتحل الجميع (قوله والمشهور أنها كغيرها) معتمد (قوله ولها) أى البدوية (قوله السابق في الحضرية) ويستفاد منه أنه لا فرق بين تقارب الحلل جدا أو تباعدها وأن المدار على وصولها إلى حد تقصر فيه الصلاة لو قصدت مسافة القصر (قوله أخرج الزوج) أى وهل تستحق الأجرة على تسيير السفينة أو لا ؟ فيه نظر والأقرب الأول (قوله كالزوجة) أى أخذنا من كلام المصنف الآتى (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله لا أعرف التفرقة) أى بين حال الزوجية وغيرها في اعتبار حالها (قوله فيصبح في الأظهر) أى لأن المدة معلومة ، وعليه فلو حاضرت بعد البيع هل يتبين بطلانه لصيرورتها من ذوات الأقراء أولا ، ويتخير المشتري لأنه يغتفر في البوام ، لا يغتفر في الابتداء فيه نظر ، والأقرب الثانى : ثم رأيت حج صرح بذلك وعبارته :

(قوله إذا كان في المقيمين) الضمير في كان للزوج (قوله ملكا) إنما قيد المتن به لأنه فرض كلامه كما يعلم مما يأتى فيه وإلا فالمراد كونه مستحقا له ، ومن ثم عبر به في التحفة نظرا إلى أنه المراد وإن كان خلاف الظاهر من المتن (قوله بأجرة مثله) عبارة القوت بأجرة المثل (قوله ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة الخ) انظر ما معناه هنا والكلام في صحة بيعه وعدمها مع تعلق حق المعتدة به كالمستأجر فتأمل (قوله وإلا صح جزما) أى ولا يأتى فيه الخلاف

لزمها) العدة (فيه) لأن السكنى ثابتة في المستعار كالمملوك فشملت الآلية ، وليس للزوج نقلها لتعلق حقّه تعالى بذلك (فإن رجع المعير) فيه (ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها بأن طلب أكثر منها أو امتنع من إيجارته (نقلت) إلى أقرب ما يوجد ، وأفهم كلامه امتناع النقل مع رضاه بأجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقلناه عن المتولى وأقراه وإن توقف فيه الأذرعى فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما ، وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه . قال في المطلب : ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدة أو بعدها ، فإن كان بعدها وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالى . كما تلزم في نحو دفن ميت . وفرق الرويانى بين لزومها في نحو الإعارة للبناء وعدمها هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة في انتقالها هنا لورجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال بمثله هنا . والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير المعتدة مطلقا وإنما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر في باب العارية ، فدعوى تصريحهم بما قاله في المطلب خلط ، والأوجه أن المعير الراجع لورضى بسكنائها إعارة بعد انتقالها لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للأول لأنها غير آمنة من رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه حيث لم يرض ماله بتجديد إجارة بأجرة مثل ، بخلاف ما إذا رضى بذلك فلا تنتقل ، وفي معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت (أو) لزمها العدة وهى بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا إن تطلب النقلة لغيره وإلا فجوازا (و) إذا اختارت الإقامة فيه (طلبت الأجرة) منه أو من تركته إن شاءت لأن السكنى عليه ، فإن مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها في منزلها بإذنها وهى في عصمته على النص ، وبه أفق ابن الصلاح . ووجهه بأن الإذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة :

فإن حاضرت في أثنائها وانتقلت إلى الأقراء لم تنفسخ فيخير المشتري (قوله بأن طلب أكثر منها) أى وإن قل (قوله بعارية أو وصية) ويفرق بين هذا وبين ماله وجد الزوج متبرعة براضاع ولده وطلبت الأم أجرة حيث أجيب الزوج بأن المدار في الرضاع على القيام بأمر الولد وقد حصل من غير أمه ، والمدار هنا على صيانة ماء الزوج مع مراعاة حق الله تعالى في الأم بملازمة المسكن (قوله أو زوال استحقاق) ومثله ماله كان المسكن يستحقه الزوج لكونه موقوفا عليه أو مشروطا لنحو الإمام وكان إماما (قوله والحاصل حينئذ) معتمد (قوله مطلقا) أى قبل أو بعد (قوله كما لو سكن معها في منزلها) أى وحدها فإنه لا أجرة عليه ، ومثل منزلها منزل أهلها بإذنها ، ولا

المذكور هنا وإلا ففيه أصل الخلاف في بيع المستأجر (قوله قال في المطلب الخ) عبارة الأذرعى : قطعوا بجواز الرجوع في العارية ولم يفرقوا بين كون العارية قبل العدة أو بعدها ، وعلم المعير بالحال . قال ابن الرفعة : ويجوز أن يقال إذا أعار بعد وجوب العدة وعلمه بالحال أنها تلزم لما في الرجوع من إبطال حق الله تعالى في ملازمة المسكن كما تلزم العارية في دفن الميت وغيره والإعارة للرهن ، وتعرض في البحر لذلك فقال : إن قيل العارية تلزم إذا أعار للبناء أو لوضع الجلولع فهلا قيل كذلك . وأجاب بأنه لا مشقة ولا ضرر في انتقال المعتدة وفي نقل البناء والجللوع لإفساد وهدم وضررها انتهت عبارة الأذرعى ؟ وبها تعلم ما في كلام الشارح من المؤاخذات ، فإنه نقل عن ابن الرفعة الجزم بلزوم العارية مع أن الذى في كلامه مجرد تجويز ، وأوهم أن كلام الرويانى مبنى على صحيح مع أنه مبنى على الضعيف القائل بلزوم العارية للبناء ونحوه (قوله فيقال بمثله هنا) أى فيقال بمثل ما فرق به الرويانى بين ما هنا والإعارة للبناء ونحوه في قياس ابن الرفعة ما هنا على الإعارة لدفن الميت والرهن ، وبهذا يندفع

أى مع كونه تابعا لها فى السكنى ، ولا بد من اعتبار كونها مطلقة التصرف ، ومن ثم بحث بعض الشراح أن محله إن لم تتميز أمتعته بمحل منها وإلا لزمته أجرته فلم تصرح له بالإباحة ، لكن ظاهر كلامهم يخالفه (فإن كان مسكن النكاح نفيسا) لا يلبق بها (فله النقل) لها منه (إلى) مسكن آخر (لائق بها) لأن ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح إليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم ، ويؤيده أنه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزم من الخروج ما أمكن وإن ذهب الغزالي إلى الندب وقال الأذرعى إنه الحق (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لأنه دون حقها (وليس له مساكنها ومداخلها) أى دخول محل هى فيه ، وإن لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وإن كان الطلاق رجعيا ورضيت لأن ذلك يجر للخلوة المحرمة بها ، والكلام هنا حيث لم يزد مسكنها على سكنى مثلها لما سلك في الدار والحجرة والعلو والسفل (فإن كان في الدار) التى ليس فيها سوى مسكن واحد (محرم لها) بصير كما قاله الزركشى (مميز) بأن كان يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم ، وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض فى ذلك لأن المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل إلا حينئذ (ذكر) أو أنثى ، وحذفه للعلم به من زوجته وأمه بالأولى (أو) محرم (له) مميز بصير كما مر نظيره (أنثى أو زوجة أخرى) كذلك (أو أمة) أو امرأة أجنبية كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضورها وكالأجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ، والأوجه أن الأعمى الفطن ملحق بالبصير حيث أدت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع كراهة كل من مساكنها إن وسعتهما الدار وإلا وجب انتقالها ومداخلها إن كانت ثقة للأمن من المخدور حينئذ ، بخلاف ما إذا انتفى شرط بما ذكر ، وإنما حلت خلوة وجل غير أنثيين فثنتين يحتشمهما ، بخلاف عكسه لما فى وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لأنها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله ، ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل

يكفى السكوت منها ولا منهم فتلزمهم الأجرة حينئذ كما لو نزل سفينة وسيرها مالكةا وهو ساكت فتلزمه أجرة المركب لأنه استوفى المنفعة ، وبه صرح الديميرى فى منظومته حيث قال :

أما إذا أقام وهى ساكنة فأجرة النصف عليه ثابتة
فى موضع شارك فيه المالكه وأجرة العارى على المشاركه
كحجرة مفتاحها به انفرد فقيه أجرة عليه لا ترد

(قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) تميزت أمتعته أم لا على المعتمد (قوله فإن كان فى الدار) يشعر ذلك بأنه لو لم يكن فى الدار وأراد أن يأتى إليها ليجتمع من خلوتها بالزوج لم يجب ذلك وأنه لو كان فيها وامتنع من دوام السكنى إلا بأجرة له على مكثه ليجتمع الخلوة لم يجب أيضا (قوله والأوجه أن الأعمى الفطن الخ) قد يتوقف فى ذلك (قوله ومنه يؤخذ امتناع) عبارة حجج : ومنه يؤخذ أنه لا تحل خلوة الخ ، وبه يعلم أن قوله ولا أمد بمثله نظر فيه

ما فى حواشى الفقه لسم (قوله أى مع كونه تابعا الخ) هذا ليس قييدا فى عدم وجوب الأجرة وكأنه إنما قيد به لبيان الواقع وإلا ففى وجد الإذن فلا أجرة مطلقا كما يعلم مما قدمه فى باب الإجارة (قوله بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض) عبارة التحفة بين ما أوهمته عبارة المتن والروضة الخ : أى فالتناقض المتوهم واقع بين عبارة المتن وبين عبارة الروضة ، وإلا فكلام المصنف بمجرد لا يوم تناقضا ، فالصواب إبدال

بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا أمرد بمثله وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وإن كثرت (ولو كان في الدار حجرة) وهي كل بناء محوط أو نحوها كطبقة (فسيكيا أحدهما) أي الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فإن اتحدت المرافق) لها وهي ما يرتفق به فيها (كطبخ ومستراح) ومصبة ماء وورق سطح ونحو ذلك (اشتراط محرم) أو نحوه من ذكر، وخرج بفرضه الكلام في حجريته ما لو لم يكن في الدار إلا البيت وصفة فإنه لا يجوز له أن يسكنها ولو مع محرم لأنها لا تتميز من المسكن بموضع نعم إن بني بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها سكنى جاز (ولا) بأن لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط نحو محرم إذا خلوة (و) لكن (ينبغي) أن يشترط كما في الشرح الصغير ونقله في الروضة وأصلها عن البغوي (أن يغلق) قال القاضي أبو الطيب والمناوردي : ويسمر (ما بينهما من باب) وأولى من إغلاقه سده (وأن لا يكون ممر إحداهما) يمر به (على الأخرى) حذرا من وقوع خلوة (وسفل) بضم أوله بخطة ويجوز كسره (وعلو) بضم أوله بخطة ، ويجوز فتحه وكسره (كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والأولى أن تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله في التجريد .

باب الاستبراء

هو بالمد لغة طلب البراءة . وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببراءة زوجها أو للتعبد ، سمي بذلك لتقديره بأقل ما يدل على البراءة ، كما سمي مامرا بالعدة لاشتغالها على العدد ولتشاركهما في أصل البراءة ذيلت به . والأصل فيه ما يأتي من الأخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل المتمتع أو التزويج كما يعلم مما

الشارح للمعنى لأن الامتناع عبارة عن عدم الحل فكأنه قال لا تحل الخ (قوله بمرد) ظاهره ولو كثروا جدا (قوله وإن كثرت) وفي التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم يكن خلوة لأنه يدخله كل أحد اه حج . وإنما يتجه ذلك في مسجد مطروق لا ينقطع طارقه عادة ، ومثله في ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك اه حج . ويؤخذ منه أن المدار في الخلوة على اجتماع لا توطن معه الرية عادة ، بخلاف ما لو قطع بانتفاها في العادة فلا يعد خلوة (قوله يمر به) أي بسببه (قوله وعلو) عبارة المختار : وعلو الدار بضم العين وكسرها ضد سفلها بضم السين وكسرها اه . ومثله في المصباح ، وعبرة القاموس : وعلو الشيء مثله اه .

باب الاستبراء

(قوله بمن فيها رق) أي ولو فيما مضى ليشمل من وجب عليها الاستبراء بسبب العتق (قوله أو للتعبد) لا يبعد أن يعد منه ما لو أخبر الصادق بخلوها من الحمل (قوله ذيلت) أي أتبع (قوله لحل المتمتع) أشار به إلى أنه لا يتوقف وجوب الاستبراء على زوال الملك ولا حدوثه بل قد يجب لغيرهما كما لو ارتدت ثم أسلمت

الكاف واوا في كلام الشارح (قوله بمرد يحرم عليه نظرهم) لعل المراد يحرم عليه نظرهم لو فرضوا إناثا ليخرج الصغار والمحارم ، وإلا فالمراد لا يحرم نظرهم على المذهب خلافا لاختيار المصنف السابق في النكاح ، ولا يقال يحرم نظرهم بشهوة ، لأننا نقول لا خصوصية للرد بذلك .

باب الاستبراء

سيدكره (بسبين) باعتبار الأصل فيه ، فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ " أمة غيره ظانا أنها أمته فإنه يلزمها قرء واحد لأنها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما ملك أمة) أى حدوثه وهو باعتبار الأصل أيضا وإلا فالمدار على حدوث حلّ التمتع مما يحل بالملك فلا يرد ما يأتى في شراء زوجته ، كما أن التعبير في الثاني بزوال الفرائض كذلك ، وإلا فالمدار على طلب التزويج ، ودل على ذلك ما سيأتى في نحو المكاتب والمرتدة وتزويج موطوءته (بشراء أو إرث أو هبة) مع قبض (أو سبي) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما يعلم مما سيدكره في السير فلا اعتراض عليه (أو ردّ بعيب أو تحالف أو إقالة) ولو قبل قبض أو غير ذلك من كل ملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبته لفرعه وكذا أمة قراض وانقضى واستقل المالك بها وأمة تجارة أخرج المالك زكاتها ، وقلنا بالأصح إن المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك والحلّ فيهما قاله البلقيني ، وهو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه . وأما في زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل كما أفاده الشيخ (وسواء) في وجوب الاستبراء فيما ذكر من حلّ التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومتنقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم خبر سببايا أو طاس : ألا لا توطأ حامل حتى تضع ،

(قوله ظانا أنها أمته) وخرج مالوظنها زوجته الحرة فإنها تعتد بثلاثة أقرء أو زوجته الأمة فتعتد بقرءين كما تقدم له (قوله كذلك) أى باعتبار الأصل (قوله ودل على ذلك) وجه الدلالة أنه حكم بوجوب الاستبراء في مكاتبه عجزت ومرتدة أسلمت مع أنه لم يحدث فيهما الملك بل حل الاستمتاع وبوجوب الاستبراء في موطوءته التي أريد تزويجها مع أنها عند إرادة التزويج لم يزل فراشه عنها اه سم على حج (قوله بشرطه من القسمة) وهو الراجح (قوله أو اختيار التملك) على المرجوح (قوله ورجوع مقرض) أى وصورة إقراضها أن يكون حراما على المقرض اه سم على حج (قوله وأمة تجارة) عطف على قوله وكذا أمة قراض (قوله والحل فيهما) أى أمة التجارة وأمة القراض هو ظاهر في أمة القراض إذا ظهر ربح على القول بأنه يملك بالظهور . أما إذا لم يظهر ربح فالعامل لاشيء له والمال على ملك المالك فلم ينتقل عن ملكه حتى يقال تجدد له ملك ، اللهم إلا أن يقال : تجدد الملك والحل في مجموعهما في الجملة وإن لم يحصل كل منهما في كل فرد (قوله فلا وجه له) أى لما قاله فيها من وجوب الاستبراء وهو المعتمد (قوله عند التأمل) أى لأن الشركة فيها ليست حقيقة بدليل جواز الإخراج من غيرها اه شيخنا زيادى : أى وبدليل أنه لا يجوز إعطاء جزء منها للمستحقين بل الواجب إخراج قدر الزكاة من قيمتها (قوله كما أفاده الشيخ) أى في غير شرح منهجه (قوله وغيرها) أى كصغيرة وآيسة اه منهج . وظاهره كالشارح وحج وإن لم تطلق الوطء ويوجه بأنه تعبدى (قوله لعموم خبر سببايا أو طاس) بفتح الهمزة موضع اه مختار . ومثله في المصباح

(قوله مما يحل بالملك) لعل من فيه تعليلية : أى حدوث حلّ التمتع بعد حرمة لأجل حصول ما يحل بالملك ، على أنه قد يقال إنه ليس بقيد بدليل ماسيأتى فيما لو زوج أمته فطلقت قبل الوطء وفي نحو المرتدة ، وسيأتى في كلامه أن العلة الصحيحة حدوث حلّ التمتع فليراجع (قوله فلا يرد ما يأتى في شراء زوجته) أى إذ هو خارج بهذا التأويل لعدم حدوث حلّ التمتع كما دخل به ما يأتى في المكاتب ونحوها (قوله ودل على ذلك) أى على ما ذكر في الشقين كما يعلم من الأمثلة (قوله من القسمة أو اختيار التملك) أى على القولين في ذلك (قوله فلا وجه له عند التأمل) أى لأن تعلق حق الأصناف في زكاة التجارة لا يمنع التصرف في المال بخلاف غيرها (قوله فيما ذكر حلّ التمتع) عبارة التحفة فيما ذكر بالنسبة لحلّ التمتع (قوله لعموم خبر سببايا أو طاس : ألا لا توطأ حامل الخ)

ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة « وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك، إذ ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ، وبمن تحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر (ويجب) الاستبراء (في) أمته إذا تزوجها فطلقت قبل الوطء وفي (مكاتبته) كتابة صحيحة وأمتها إذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كأن (عجرت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالزوجة وحدوثه في الأمة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت أو سيد مرتد فيجب الاستبراء عليها وعلى أمته (في الأصح) لعود حل الاستمتاع أيضا . والثاني لا يجب لأن الردة لاتنافي الملك بخلاف الكتابة . ولو أسلم في جارية وقبضها فوجدتها بغير الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم إليه الاستبراء بالرد لعدم زوال ملكه وما وقع في الروضة من لزومه مبنى على زواله وهو ضعيف (لا) في (هن) أي أمة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لإذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف وإحرام) ونحو حيض ورهن لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفي الإحرام وجه) أنه كالردة لتأكد التحريم فيه . ويرد بوضوح الفرق . أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا بإذن سيدها فلا بد من استبرائها ، وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات أم يجب استبرائها بعد زوال مانعها ؟ قضية كلام العراقيين الأول وهو المعتمد . ويتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الأشهر (ولو اشترى) حر (زوجته) الأمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء لتمييز ولد الملك المتعقد حراً عن ولد النكاح المتعقد فنا ثم يعتق فلا

والتهذيب : أي فهو مصر وف خلافا لمن توهم خلافه لأن الأصل الصرف ما لم يرد منهم سماع بخلافه (قوله مع قيام) أي وجود (قوله وأمة مكاتب) أي مكاتب كتابة صحيحة (قوله ومن ثم لم تؤثر الفاسدة) هو ظاهر في المكاتبه نفسها . أما أمته وأمة المكاتب كتابة فاسدة فالقياس وجوب الاستبراء لحدوث ملك السيد لها (قوله ولو أسلم في جارية وقبضها) ومثل السلم مالو قبضها المشتري في الذمة فوجدتها بغير الصفة وردّها (قوله ويرد بوضوح الفرق) أي وهو اختلال الملك بالردة دون الإحرام (قوله أما لو اشترى) محترز قوله السابق : أي أمة له حدث لها الخ (قوله فلا بد من استبرائها) بعد زوال مانعها اه حج وعليه فذكرها محتاج إليه لأن سبب الاستبراء حينئذ زوال المانع لا مجرد حدوث الملك ، وهو مخالف لقوله وهل يكفي ما وقع في زمن الخ (قوله الأول) هو قوله وهل يكفي ما وقع الخ (قوله وهو المعتمد) وعليه فالاستبراء إنما هو لحصول الملك لا لزوال الصوم ونحوه (قوله زوجته) قال في العباب : المدخول بها اه . قال في الروض : فإن أراد أن يزوجه وقد وطئها وهي زوجة اعتدت بقرعن : أي قبل أن يزوجه اه سم على حج . ولعل وجه ذلك تنزيل زوال الزوجية بالملك منزلة زوالها بالطلاق (قوله فانفسخ) احتراز به عما لو اشترى بشرط الخيار للبائع أو لهما ثم فسخ عقد البيع فإنه لم يوجد سبب الاستبراء

أي إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وحينئذ فلا حاجة لقوله وقيس بالمسبية غيرها إذ لا حاجة لقياس مع النص الذي منه العموم كما لا يخفى فالصواب حذفه (قوله إذ ترك الاستفصال الخ) هو علة للعموم لا للقياس كما لا يخفى ، وكان الأصوب تعليقه بما علته به فيما مر من قولي إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، إذ هذه القاعدة التي علل بها معناها أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم ، لكن في هذه الواقعة وفي غيرها كما يعلم من محله ، فعني العموم عليها فيما نحن فيه أن عدم استفصاله صلى الله عليه وسلم في المسبيات من كونهن أباكرا أو ثيبات مثلا يقتضي عدم التقييد بشيء من ذلك ، لكن في خصوص المسبيات فلا يكون فيه دليل لغير المسبيات .

يكفى* حرّة أصلية ولا تصير به أمة مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك . ورد بعدم الفائدة فيه لأن العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع ، ومرت أنه يتمتع عليه وطؤها زمن الخيار لأنه لا يدري أبطأ بالملك أم بالزوجة ، وخرج بالخبر المكاتب إذا اشترى زوجته ، ففي الكفاية عن النص أنه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو ياذن السيد (ولو ملك) أمة (مزوجة أو معتدة) لغيره بنكاح أو شبهة وعلم بذلك أو جهله وأجاز (لم يجب) استبرائها حالاً لا اشتغالها بحق الغير (فإن زالا) أى الزوجة والعدة المفهومان بما ذكر ولذا ثنى الضمير وإن عطف بأو كما هو ظاهر إذ لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الحل ، واكتفاء الثاني بعدة الغير منقضى بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جميع القولين بالموطوءة ، ولو ملك معتدة منه وجب قطعاً إذ لا شيء يكفى عنه هنا . ويستحب لمالك الأمة الموطوءة قبل بيعها استبرائها ليكون على بصيرة . ولو وطئ أمة شريكاً في طهر أو حيض ثم باعها أو أراد تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل ظنها كل أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعتدين من شخصين ، ولو باع أمة لم يقرّ بوطئها فظهر بها حمل وادّعاها صدق المشتري بيمينه أنه لا يعلمه . وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف الأصح منه عدمه ، فإن كان أقر بوطئها وباعها بعد استبرائها فأنت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء منه لحقه وبطل البيع . وإلا فالولد مملوك للمشتري إلا إن وطئها وأمكن كونه منه فإنه يلحقه . وإن لم يستبرئها البائع فالولد له إن أمكن إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف (الثاني زوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعق) (

(قوله وجب) أى الاستبراء (قوله ومرت أنه يتمتع عليه وطؤها) أى زوجته القنة (قوله زمن الخيار) أى لهما على ما يفيد التعليل وقد تقدم أيضاً في كلامه في خيار البيع (قوله ليس له وطؤها بالملك) قضيته أنه ينكحها بالزوجة وليس مراداً لاختلال النكاح بملكه لها فلا يبطأ بواحد منهما مطلقاً ، وطريقه إن أراد التمتع بالوطء أن يتزوج غير أمته كانت أو أمة (قوله من اتحاد الراجع) أى أفرادها (قوله إذ لا شيء يكفى عنه) وذلك لأن عدته انقطعت بالشراء كما لو جدد نكاح موطوءته في العدة وحيث انقطعت وجب الاستبراء لعدم ما يقوم مقامه (قوله ليكون على بصيرة) قضيته أن الاستحباب خاص بمن تحبل دون غيرها (قوله ولو وطئ أمة شريكاً) مثلاً (قوله ظنها كل أمته) أى أما لو ظنها كل زوجته وجب عليها عدتان ، أو أحدهما زوجته والآخر أمته فعدة واستبراء (قوله وأراد الرجل تزويجها) أى أو التمتع بها (قوله وجب استبراءان) أى على المشتري (قوله وادّعاها) أى البائع (قوله أنه لا يعلمه) أى للأول (قوله وإن لم يستبرئها) مفهومه أنه لو استبرأها قبل بيعها ووطئها المشتري لحقه الولد (قوله فالولد له) أى للبائع (قوله أما عتقه) أى السيد رجلاً أو امرأة

فالحاصل أنه كان ينبغى للشارح أن يقتصر على الاستدلال بعموم الخبر ويعلمه بما ذكرته فتأمل (قوله ومرت أنه يتمتع عليه وطؤها) كأنه إنما ساق هذا هنا للإشارة إلى ما بينه وبين ما هنا من التناقض ، لأن قياسه هنا وجوب الاستبراء ولهذا بنى بعضهم ما هنا عليه (قوله أنه ليس له وطؤها بالملك) أى فإن عتق وجب الاستبراء لحدوث حل التمتع كما هو ظاهر فليراجع .

معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) عنها كزوال الحرّة الموطوءة؛ فيجب قرء أو شهر كما صرح عن ابن عمر من غير مخالف له . أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعاً (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) غير مزوجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات وجب عليها) الاستبراء (في الأصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وإن مضى أمثالها قبل زواله . والثاني لا يجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو استبرأ) السيد (أمة موطوءة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) إعادة الاستبراء (وتزوّج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لا تشبه) هذه (منكوحة بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرّة المنكوحة (والله أعلم . ويجرم) ولا ينعقد (تزويج أمة موطوءة) أى وطئها مالكة (ومستولدة قبل) مضى (استبراء) بما يأتى لثلا يحتلط الماءان ، وإنما صرح بيعها قبله مطلقاً لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا . بخلاف مالا يقصد به سوى الوطء . أما من لم يطأها مالكة فإن لم توطأ زوجها من شاء وإن وطئها غيره زوجها للواطىء ، وكذا لغيره إن كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدة) يعنى موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما يجوز نكاحه للمعتدة منه لانقضاء الاختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوّجها لبائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يزوّجها ، وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت من زنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه من وطئها غيره وطأ غير محرم فلا يحل له تزوّجها قبل استبرائها وإن أعتقها (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهى مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لأنها غير فراش للسيد ، ولأن الاستبراء لحل مامر وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدة وطء الشبهة لأنها لم تصر به فراشاً لغير السيد ، ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحرّة ولا استبراء عليها ، وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها إن مات السيد وهى فى العدة ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء ، وإن تقدم أحدهما الآخر وتا وأشكل المتقدم منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا اعتدت بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتاً ، ثم إن لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام فلا استبراء عليها ، وإن تخلل بينهما ذلك أو أكثر أو جهل قدره

(قوله قبل وطء) أى لأمته ولا من انتقلت منه للبائع وإلا وجب عليها الاستبراء إن لم يكن. وجد قبل العتق (قوله فلا استبراء عليها قطعاً) أى فتزوّج حالاً (قوله ولو استبرأ) أى بأن مضت مدة الاستبراء بعد وطئها ولو اتفاقاً وليس المراد أنه يقصد ذلك فيما يظهر (قوله والفرق بينها الخ) أى وهو ما فهم من قول المصنف إذ لا تشبه الخ (قوله وإنما صرح بيعها قبله) أى الاستبراء ، وقوله مطلقاً أى موطوءة أو غيرها (قوله سوى الوطء) أى وهو التزوّج (قوله فإن لم توطأ) أى أصلاً ، وقوله زوجها من شاء أى حالاً (قوله إن كان الماء غير محترم) أى من زنا (قوله لم يلزمه) أى المشتري وقوله استبرأ أى قبل التزويج (قوله فأراد بائعها أن يزوّجها) مفهومه وجوب الاستبراء إذا أعتقها عقب الشراء وأراد تزويجها لغير البائع ، ومقتضى إطلاق قوله السابق أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعاً بخلافه فليحمل ما هناك على ما هنا (قوله وخرج بموطوءته) أى المعتق (قوله فلا يحل له) أى المشتري (قوله فلا استبراء عليها) أى وذلك لأنه إن سبق موت السيد فقد وجب عليها عدة الوفاة من الزوج وهى الأربعة أشهر والعشرة التى اعتدت بها ، وإن سبق موت الزوج ومات الثانى قبل مضى شهرين وخمسة أيام وفرض أنه السيد فقد مات قبل

(قوله من موت آخرهما موتاً) يعنى فى الصورة الأولى كما هو ظاهر ، وكذا يقال فى قوله ثم إن لم يتخلل الخ

فإن كانت تحيض لزمنها حيضة إن لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد آخرها ولهذا لا تراث من الزوج ولها تحليف الورثة أنهم ما علموا حريتها عند الموت (وهو) أى الاستبراء في حق ذات الأقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الحديد) للخبر المار ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة فلا يكفى بقيتها التي وجد السبب فيها كالشراء في أثنائها ، فأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى سببه في الظهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان ، وفي القديم وحكى عن الإملاء أيضا وهو من الحديد أنه الظهر كما في العدة . وأجاب الأول بأن العدة يتكرر فيها القرء كما مر الدال تخلل الحيض منها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة ومتحيرة (بشهر) لأنه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وظهر غالبا (وفي قول بثلاثة) من الأشهر لأن البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أى الحمل كالعدة (وإن ملك بشراء) وهي حامل من زوج أو وطء شبهة (فقد سبق أن لا استبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فلا يكون هنا بالوضع (قلت : يحصل) الاستبراء في حق ذات الأقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وإن حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضى محصل استبراء أخذنا من كلام جمع وهو ظاهر (في الأصح والله أعلم) لإطلاق الخبر وللبراءة . والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضى به العدة . وأجاب الأول باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولأنها حق الزوج وإن كان فيها حق الله تعالى فلم يكتف بوضع حمل غيره ، بخلاف الاستبراء فإن الحق فيه له تعالى . أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لأنه كالعدم كما بحثه الزركشي كالأذرعى قياسا على ما جزموا به في العدد (ولو مضى زمن استبراء) على أمة (بعد الملك وقبل القبض حسب) زمنه (إن ملكها يارث) لقوة الملك به ولذا أصبح بيعه قبل قبضه (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الأصح) حيث لا خيار لتام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب في زمن الخيار لضعف الملك . والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لاهية) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإيهايم عبارته هنا حصوله قبله ، ومثلها غنيمة لم تقبض : أى بناء على أن الملك فيها لا يحصل إلا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى) أمة (مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو في أثنائه . ومثله الشهر في ذات الأشهر ، وكذا الوضع كما صرحا به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه في الاستبراء لعدم استعقابه الحل ، ومن ثم

انقضاء عدة الزوج وهو مقتضى لعدم وجوب الاستبراء (قوله أما ذات أشهر) أى بأن كانت تحيض مع الحمل (قوله فيحصل بشهر مع حمل الزنا) أى وذلك بأن لم يسبق لها حيض ووطئت من زنا فحملت منه وتصدق في هذه الحالة في عدم تقدم حيض لها على الحمل بلا يمين ، لأنها لو نكلت لا يحلف الخصم على سبق ذلك (قوله لا خيار) أى لأحد من البائع والمشتري (قولها ومثلها غنيمة لم تقبض) مثله في حج ولعله لم تقسم لقوله بعد : أى بناء على أن الله لا يقول : إن القسمة للغنيمة لا تتحقق إلا بالقبض (قوله ويحسب) أى الاستبراء (قوله بعد قبولها) أى فلو مضت مدة الاستبراء بعد الموت وقبل القبول لم يعتد بها وإن تبين بالقبول أن الملك حصل من الموت

(قوله ولهذا أصبح بيعه) يعنى الموروث (قوله لم تقبض) لعل المراد لم تقسم بقرينة ما بعده . إلا أن يقال : إن القبض فيها يحصل بمجرد القسمة : أى حكما بدليل صحة تصرفه في نصيبه قبل استيلائه عليه ، ولعل هذا أولى مما

لو استبرأ عبد مأذون له في التجارة أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيد وطؤها حينئذ ، قال المحامي عن الأصحاب : وضابط ذلك أن كل استبراء لاتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به اهـ . نعم يعتد باستبراء المهرونة قبل الانفكاك كما يميل إليه كلامهما وجزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، ويفرق بينها وبين ما قبلها بقوة التعلق فيها إذ يحل وطؤها بإذن المهرن فهي محل للاستمتاع ، بخلاف غيرها حتى مستبرأة المأذون لأن له حقا في الحجر وهو لا يعتد بإذنه ، وبهذا اندفع مالأذرعى ومن تبعه هنا . لا يقال : هي تباح له بإذن العبد والغرماء فساوت المهرونة . لأننا نقول : الإذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه في المهرونة وفارقت أمة المهرن أمة مشتر حرج عليه بفلس فإنه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا ، بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد المأذون لا غير (ويحرم الاستمتاع) ولو نحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أى قبل مضي ما به الاستبراء لأدائه إلى الوطء المحرم واحتمال أنها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم الحلوة جائزة بها ، ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء إلى أمانته ، وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه ، وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهي جميلة (إلا مسبية فيحل غير وطء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدى إلى مس الإمام سيما الحسان ، ولأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل أمة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كإبريق الفضة فلم يمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه كما رواه البيهقي ، وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو

(قوله لم يعتد به) أى الاستبراء ، وقوله قبل سقوطه : أى الدين (قوله لاتتعلق به) أى لاتتعبه استباحة الوطء ولا تتسبب عنه (قوله نعم يعتد باستبراء المهرونة) أى كأن اشتراها أو ورثها أو قبل الوصية بها ثم رهنها قبل الاستبراء فحاضت أو مضى الشهر أو وضعت قبل انفكاك الرهن فيعتد بما حصل من الاستبراء في زمنه (قوله ويفرق بينها) أى المهرونة ، وقوله وبين ما قبلها أى المحبوسة (قوله لا يقال هي) أى مشترأة المأذون ، وقوله تباح له : أى للسيد (قوله لكونه يتعلق بالذمة أيضا) أى مع المال (قوله ويحرم الاستمتاع) وهل هو كبيرة أولا فيه نظر والأقرب الأول .

[فرع] ينبغي أن محل امتناع الوطء مالم يخف الزنا فإن خافه جاز له (قوله وقد يتوقف فيه) معتمد (قوله مشهورا بالزنا) أى فيحال بينه وبينها (قوله وقعت في سهمه) أى من سبأيا أو طاس شرح منهج . وعبرة الخطيب : من سبأيا جلولا اهـ . أقول : ويمكن الجمع بأن جلولا كانوا معاونين لهوازن لكونهم كانوا من حلفائهم وصادف أن واحدة من نسائهم سبيت ، وهذا لا ينافي أن حرب جلولا كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام بمدة لأن ذاك عبارة عن الحرب المنسوب لهم لكونهم المحركين له والمتعاطين لأسبابه ، وهذا إنما كان لهوازن وإن اتفق موافقة بعض من جلولا لهم معاونة فلم ينسب إليهم بل لهوازن (قوله كإبريق الفضة) أى كسيف من فضة فإن الإبريق لغة السيف ، ولعل الحكمة في ذلك أنه قصد إغاظه المشركين بما فعله حيث يبلغهم ذلك مع أنها من

في حاشية الشيخ ، وعبرة الأذرعى : وسبق ما يحصل به الملك في الغنيمة (قوله ومس) انظر هل ولو بغير شهوة

ساحملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لالحرمته ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابها لندرتها ، وأخذ الماوردي وغيره من ذلك أن كل مالا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولد كصبيية وحامل من زنا وآيسة ومستبرأة مزوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية في حل تمتعه بها بما سوى الوطء ، لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية أيضا وانتصر له جمع ، ولو وطئ السيد قبل الاستبراء أو في أثناءه لم ينقطع وإن أتم به ، فإن حملت منه قبل الحيض بقي تحريرا إلى وضعها أو في أثناءه حلت بانقطاعه تمامه ، قال الإمام : هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض ، وإلا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه وهو ظاهر وتعليقهم يقتضيه (وإذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لأنه لا يعلم إلا من جهتها بلا يمين ، لأنها لو نكحت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض ، وإذا صدقناها أو ظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ماله ادعت التحليل وظن كذبها بل أولى أولا ، ويفرق المتجه الثاني (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لي لأنك (أخبرتني بتام الاستبراء صدق) يمينه وأبيحت له ظاهرا لما تقرر أن الاستبراء مفقوض لأمانته ، ومع ذلك يلزمها الامتناع عنه ما أمكن مادامت تتحقق بقاء شيء من زمن الاستبراء ، أما لو قال لها حضت فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام ، ولو ورث أمة فادعت حرمتها عليه بوطء مورثه فأنكر صدق يمينه لأن الأصل عدمه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (إلا بوطء) منه في قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك بإقراره أو بيينة ، وبه يعلم أن المحبوب يلحقه الولد إن ثبت دخول مائه المحترم فيه وإلا فلا ، وبذلك يجمع بين القول باللحوق وعدمه ، وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد إجماعا وإن خلا بها وأمكن كونه منه لأنه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر ، أما الوطء في الدبر فلا لحوق به كما مر اعتماده من تناقض لهما ، وقول الإمام إن القول باللحوق ضعيف لا أصل له صريح في رد الجمع بحمل اللحوق على الحرية وعدمه على الأمة ، وإذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا (فإذا ولدت للإمكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وإن لم يعترف به بأن سكنت عن استلحاقه لأنه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزوجة بمجرد الفراش :

بنات عظمائهم (قوله لالحرمته) أي ماء الحربي (قوله لكن ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله لم ينقطع) أي لم يحتاج لاستبراء ثان (قوله فإن حملت منه) أي السيد (قوله أو في أثناءه) أي الحيض ومع ذلك الولد حر في المسئلتين (قوله أولا ويفرق) أي بأن السبب المحصل للتحليل وجب وهو تزوجها بالثاني وليس هنا علامة على حصول الحيض الذي ادعته فضعت دعواها (قوله المتجه الثاني) وفي نسخة : المتجه الأول ، والأقرب ما في الأصل ، ورأيت سم نقله عن الشارح في حواشي حجج (قوله ومع ذلك يلزمها الامتناع) أي ولو بقتله لأنه كالصائل (قوله المحترم فيه) أي القبل ، وقوله وبه : أي بدخول مائه المحترم (قوله أما الوطء) أي سواء كانت الموطوءة حرة أم أمة (قوله بحمل اللحوق) أي بالوطء في الدبر

(قوله فلم يجر فيها الاحتمال السابق) يرد عليه أنه لا يجرى في غير المورثة ونحوها أيضا (قوله المانع) وصف لحملها (قوله فكذبها) في نسخة بدل هذا وظن كذبها (قوله المتجه الثاني) في نسخة المتجه الأول اه وما في الأصل هو ما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله صريح في رد الجمع الخ) انظر ماوجه الصراحة ، ولعل وجهها أن الجمع إنما يكون في شيء له أصل في المذهب ، فما لا أصل له غير معتبر فلا يحتاج فيه إلى الجمع

أى بعد علمه الوطء بوحى أو إخبار لما مر من الإجماع (وإن أقرّ بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع ستة أشهر فأكثر وحلف على ذلك وإن وافقته الأمة على الاستبراء فيما يظهر لأجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا أولاد إماء لهم بذلك ، ولأن الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضوا وبقي أصل الإمكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر ، وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أنت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه . وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش الترسى إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو بينة عليه ، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق ، أما لو أنت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ، ووقع في أصل الروضة هنا أن له نفيه باللعان . ورد بأنه سهو لما فيه في بابه وفي العزيز هنا وجمع الكتاب بين نفي الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف في الروضة له نفيه باليمين إذا علم أنه ليس منه وإن لم يدع الاستبراء ، فإن نكل فوجهان : أحدهما : توقف اللحق على يمينها فإن نكلت فيمين الولد بعد بلوغه . وثانيهما وهو الأصح لحوق الولد بنكوله . وقضية عبارته أن اقتصراره على دعوى الاستبراء كاف في نفيه عنه إذا حلف عليه (فإن أنكرت الاستبراء) وقد ادّعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفي في حلفه (إن الولد ليس منه) وإن لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة وإذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي ؟ فيه وجهان : الأوجه أن كلا منهما كاف في حلفه لحصول المقصود به (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) إذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه لإقرار بما يقتضى اللحق . والثاني يحلف أنه ما وطئها لأنه لو اعترف ثبت النسب ، فإذا أنكر حلف ، أما إذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قاله ، لكن قال ابن الرفعة : ينبغي حلفه جزما إذا عرضت على البيع لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها ، ويرد بمنع قوله لا إلى آخره بل الانصراف يتمحض له إذ لا سبب للحرية غيره ، وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فيتعين ، وأفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك (ولو قال) من أنت موطئته بولد (وطلتها) (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (في الأصح) لأن الماء قد يسبق من غير إحساس به ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال . والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء .

(قوله بذلك) أى بالحلف مع الاستبراء (قوله إذ لا بد فيه) أى فراش الترسى (قوله في الروضة) بيان لمنشئ السهو وإن كان المقصود منه أن جمع الكتاب بين نفي الخ تصوير (قوله وإذا حلف) أى إذا قلنا بالرجوع أنه يجب تعرضه للاستبراء أو تبرع بالتعرض للاستبراء أو إن قلنا لا يجب (قوله لم يلحقه) أى وإن أشبهه بل وإن ألحقه به القائف لانقضاء سببه (قوله فلا يحلف) معتمد (قوله وهو كذلك) أى ثم بعد دعواها تطلب منه جواب منعه بطريقه

(قوله وحلف على ذلك) وإن وافقته الأمة : يعنى ولا بد من حلفه وإن وافقته (قوله لكن قال ابن الرفعة الخ) لعله راجع إلى منطوق المتن : أى إذا كان هناك ولد بدليل قول الشارح بعد وأيضا هو حاضر الخ فليراجع كلام ابن الرفعة .

كتاب الرضاع

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء ، لغة : اسم لمص الثدي وشرب لبنه ، وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي ، وهى مع ما يتفرع عليها المقصود بالباب ، وأما مطلق التحريم به فقد مرّ في باب ما يحرم من النكاح . والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرصعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبهه منيها في النسب ، ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو إرث وعتق وسقوط قود وردّ شهادة ، وفي وجه ذكره هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض . وقد يقال فيه إن الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها لاعتق تلك لأن ذلك لم يذكر فيه إلا الذوات المحرمة الأنسب بمحلّه من ذكر شروط التحريم وأركانها رضيع ولبن ومرضع (إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لأن لبنه لا يصلح للغذاء . نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى مالم يبين أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضعت منها ذكر وأنثى لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولأن الأخوة لا تثبت بدون الأمومة أو الأبوة وإن أمكن ثبوت الأمومة دون الأبوة وعكسه كما يأتي آدمية كما عبر به الشافعى رضى الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لأنه تلو النسب لخبر « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » والله قطع النسب بين الجن والإنس قاله الزركشى . وقضيته أنه مبنى على ما قيل إن

كتاب الرضاع

قال النووي في شرح مسلم : والرضاعة بفتح الراء وكسرها ، وقد رضع الصبي أمه يكسر الضاد يرضعها بفتحها رضاعا . قال الجوهري : وتقول أهل نجد رضع يرضع بفتح الضاد في الماضي وكسرها في المضارع رضعا كضرب يضرب ضربا ، وأرضعته امرأة وامرأة مريض : أى لها ولد ترضعه ، فإن وصفتها بإرضاعه قلت مرضعة اه . وفي المختار بعد مثل ما ذكر : وارتضعت العز : أى شربت لبن نفسها اه . ومقتضاه أنه لا يقال ارتضع الصبي إذا شرب لبن أمه أو غيرها ، وإنما يقال رضع بكسر الضاد وفتحها على مامر (قوله وقد تبدل ضاده) ظاهره على اللغتين ، وعبارة الخطيب : وإثبات التاء معهما (قوله وشرب لبنه) عطف مغاير (قوله أو ما حصل منه) كالزبد والجن (قوله وهى) أى الشروط (قوله وإجماع الأمة) أى على أصل التحريم به وإلا ففي تفاصيله خلاف بينهم (قوله فأشبهه منيها) أى ولما كان حصوله بسبب الولد المنعقد من منيها ومنى الفحل سرى إلى الفحل وأصوله وحواشيه كما يأتي ونزل منزلة منيها في النسب أيضا (قوله ولقصوره) أى اللبن ، وقوله عنه : أى المنى (قوله دون نحو إرث) أى كالحلود وعدم وجوب النفقة وعدم حبس الوالد لدين ولده (قوله غموض) أى خفاء (قوله ولفرعه) أى ولأصوله وحواشيه على قياس ما يأتي من انتشار الحرمة إلى أصول وفروع وحواشى المرصعة وذى اللبن اه سم على حج (قوله وإن أمكن ثبوت الأمومة) أى كما لو أرضعت البكر طفلا (قوله وعكسه كما يأتي) أى في قول المصنف ولو كان لرجل خمس مستولدات (قوله لأنه تلو النسب)

كتاب الرضاع

الأصح حرمة تناكحهما . أما على ما عليه جمع من حله وهو الأوجه فيحرم (حية) حياة مستقرة لامن حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للأئمة الثلاثة ، كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطنها ولأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبيمة ، وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية في سقاء نجس ، نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الخيض ولو بكرأ خلية دون من لم تبلغ ذلك لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت لبنها) المحرم وهو الخامسة أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب (فأوجره) طفل مرة في الأولى أو خمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (في الأصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة . والثاني لا يجرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها وهو حلال محترم : أى لأنه يصح عقد الإجارة على الإرضاع به وإن كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت ، وإلا فلبن الميتة طاهر كما مر في باب النجاسة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المزروع منه الزبد (حرم) لحصول التغذى (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم إن غلب) بفتح أوله المائع بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وإن شرب البعض لأنه المؤثر حينئذ

أى تابع (قوله فيحرم) وعابه فتعير الشافعي بالآدمية لم يرد به الاحتراز عن الجنية لندرة الارتضاع منها (قوله لامن حركتها حركة مذبوح) قضية إطلاقه كحج أنه لا فرق في وصولها إلى ذلك الحد بين كونه بجناية أو بدونها والموافق لما في الجنايات من أن من وصل إلى تلك الحالة بلا جناية حكمه حكم الصحيح اختصاص ذلك بالأول فليزاجع . لكن قضية قول الشارح الآتى بعد قول المصنف رضيع حى من قوله لانتفاء التغذى أن المدرك هنا غيره ثم وأنه لا فرق بين الحالين في عدم ثبوت الرضاع (قوله ولأنه منفصل من جثة) لو قال لأن المنفصل بعد موتها لا يقصده الغذاء ولا يصلح صلاحية لبن الحية لكان موافقا لمقتضى التعليل السابق بأن لبن غير الآدمية من الرجل وغيره لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية (قوله منفكة عن الحل) أى لا يتعلق بها بإباحة شيء لها ولا تحريم شيء عليها وإن كانت هي محترمة في نفسها بحيث يحرم التعرض لها بما يحرم به التعرض للحية ، ولا ترد الصغيرة لأنها تمنع من فعل المحرم كما تمنع البالغة ويؤذن لها في فعل غيره فهي شبيهة بالمكلفة بل تؤثر وجوبا بالعبادات كما هو معلوم من بابه (قوله نعم يكره) أى نكاح من تحرم مناكحتها بتقدير الرضاع منها حية .

[فرع] لو خرج اللبن من غير طريقه المعتاد فهل يؤثر مطلقا أو فيه نحو تفصيل الغسل بخروج المني من ذلك ؟ فيه نظر ، ولعل القياس الثانى ، وكذا لو خرج من ثدى زائد فهل يؤثر مطلقا أو يفصل فيه اه سم على حج . أقول : القياس الثانى أيضا إن قلنا الخارج من غير طريقه المعتاد لا يحرم . وأما إذا قلنا بالتحريم وهو القياس حيث خرج مستحكما على ما ذكره فلا وجه للتردد هنا ، إذ غاية أنه خرج من غير طريقه المعتاد وقول سم أو فيه نحو تفصيل الغسل : أى وهو أنه إن مخرج مستحكما بأن لم يحل خروجه على مرض حرم وإلا فلا ، وليس من ذلك مالم يخرج ثديها وخارج منه اللبن فلا يقال فيه هذا التفصيل ، بل يقال الأقرب التحريم قياسا على مالم انكسر صلبه فخرج منه حيث قالوا بوجوب الغسل فيه ، ومثله في التحريم مالم استؤصل قطع ثديها ولم يبق منه شيء وخارج اللبن من أصله (قوله بالمعنى السابق) وهو أنه لا يضر نقصها عن التسع بما لا يسع حيضا وطهرا (قوله أو الزبد) أى أو السمن بالطريق الأولى ، وعبارة المنهج : وشرط في اللبن وصوله أو وصول ما حصل منه من جبن أو غيره جوفاً ، وكتب عليه سم قوله أو غيره يشمل السمن وهو متجه (قوله أو سقاه المزروع منه) خرج (قوله أى لأنه يصح الخ) هو خبر قول الشارح (قوله وإن شرب البعض) هلا قيد البعض بما يأتى منه

(فإن غلب) بضم أوله بأن زال طعمه ولونه ويوحه حسا وتقديرا بالأشد ، والحال أنه يأتي منه خمس دفعات كما نقله وأقره ، وحكى عن النص خلافه . قال بعضهم : إن الفطرة وحدها مؤثرة إذا وصل إليه في خمس دفعات ما وقعت فيه ، وجعل أن اختلاط اللبن بغيره ليس كافرا فلا يعتبر في انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب) الرضيع (الكل) على خمس رضعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم في الأظهر) لأن اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغلذ المقصود ، وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلك في ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حدّ بخمر استهلك في غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب . والثاني لا يحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم ، وشرب البعض لا يحرم في الأصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف ، فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقلّ من قدر اللبن حرم جزما ، ولو زابت اللبن المخالط لغيره أو صافه اعتبر بما له لون قوى يستولى على الخليط كما قاله جمع مبتقدمون ، والأوجه اعتبار

المزوع منه اللبن فلا يحرم وإن كان فيه دسومه ، ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته (قوله بأن ظهر لونه) يدل أن يراد بظهور اللون ما يشمل الحسى والتقديرى كما في المياه ويدل له قوله الآتى حسا وتقديرا بالأشد ، وقوله أيضا ولو زابت الخ (قوله لأنه المؤثر حينئذ) أى حين إذ غلب (قوله خمس دفعات) أى وانفصل في خمس دفعات وشربه في خمس دفعات (قوله ما وقعت فيه) قال شيخنا الزياى : ويردّه ماسياى أنه لو كان انفصاله في مرة ووصوله في خمس لم يؤثر اه : أى على المعتمد كما يأتى ، لكن يجوز أن هذا البعض بناه على مقابله الآتى في قوله وفى قول خمس على أن قوله وجعل أن اختلاط اللبن الخ يمنع ما استند إليه الزياى فى الرد (قوله خمس رضعات) ظاهره وإن جلب منها في دفعة ، وقياس ما يأتى فى المتن من أنه لو انفصل في مرة وشربه في خمس دفعات يعدّ رضعة أنه يعتبر لتعدد هنا انفصاله في خمس ، ثم رأيت فى حج ما حاصله أن قضية كلامهم أنه لا يشترط فى المختلط بغيره التعدد فى الانفصال فليراجع . وكتب عليه سم : هو فى غاية التعسف ، والصواب خلاف ذلك واستواء المسثلين اه . ويوافق قول سم قول الشارح وليس كما قال (قوله أو كان هو) أى المخلوط (قوله أقل من قدر اللبن) قد يقال بقاء الأقل لا يقتضى تحقق الوصول فى خمس دفعات لاحتمال خلط بعض الخمس عنه لانحصاره فى غيرها مما شرب أو بما بقى أيضا ، إلا أن يخص هذا بما إذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل اه سم على حج . أقول : ويأتى مثله فيما لو شرب جميع المخلوط به فى خمس دفعات لجواز أن يكون بعضها خاليا منه (قوله ولو زابت اللبن) أى فارقت اللبن هذا علم من قوله قبل وتقديرا بالأشد ، لكنه ذكره للإيضاح وللتصريح بأن اللون الواقع فى كلامهم ليس قيدا ثم اعتبار ما ذكر تظهر فائدته من حيث الخلاف ،

خمس دفعات كما صنع فيما بعده (قوله والحال أنه يأتي منه خمس دفعات) أى أو كان هو الخامسة نظير ما يأتى (قوله لأن اللبن فى شرب الكل الخ) قد يقال إن وصول اللبن بمجردده ليس كافيا فى التحريم بل لابد من وصول خصوص اللبن فى خمس دفعات . فإن قيل : إن اللبن باختلاطه صار فى كل جزء من أجزاء المسامع جزء منه ، قلنا : فكانت تثبت الحرمة بشرب البعض إذا شربه فى خمس دفعات : أى والصورة أن اللبن يتأتى منه فى نفسه خمس دفعات كما علم مما مر (قوله فإن تحقق) فيه ما قدمته (قوله كأن بقي من المخلوط أقل الخ) لاختفاء أن التحقق يحصل

أقوي ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذاً مما مرّ أول الطهارة في التغير التقديرى بالأشدّ فاقْتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ، ولبن امرأتين اختلط يثبت أمومتها وفي المغلوب منهما التفصيل المذكور فثبتت الأمومة لغالبية اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق (ويحرم إيجار) وهو صبّ اللبن في الحلق قهراً لحصول التغلّي به ، ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لأمساق ، فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا إسعاط) بأن صبّ اللبن من الأنف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة (لاحقنة في الأظهر) لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغلّي ، ومثلها صبه في نحو أذن أو قبل . والثاني يحرم كما يحصل بها الفطر ، وردّ بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغاً بخلافه هنا ، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة (وشرطه) أي الرضاع المحرم : أي مالا بد منه فيه فلا ينافى عدّه فيما مرّ ركننا (رضيع حي) حياة مستقرّة فلا أثر لو وصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقاً لانقضاء التغلّي (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) بالأهله مالم ينكسر أول شهر فيتم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين ، فإن بلغها لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لامن أثنائه ، وإن رضع وطال زمن الانفصال ، وإن نازع فيه الأذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطني والبيهقي « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » وخبر (لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين » وخبر مسلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحلّ له نظرها بإذنه

أما من حيث الحكم فلا لأن الغالب يحرم قطعاً والمغلوب في الأظهر (قوله وفي المغلوب منهما) انظر ما المراد بالمغلوب هنا فإن المعنى المعتبر في اختلاط اللبن بغيره من أن المراد بالغلبة ظهور أوصاف اللبن لا يأتى هنا ، وقد يقال : يفرض أحد اللبنيين من نوع يخالف للآخر في أشد الصفات . فإن غلبت أوصافه المقدّرة على أوصاف اللبن الآخر بحيث أنها أزالها كان الآخر مغلوباً وإلا فلا أخذاً بما ذكرناه فيما لو اختلط اللبن بمائع موافق للبن في جميع صفاته (قوله بشرطه السابق) أي بشرط أن يكون الباقي أقلّ من لبنها وشرب الكل (قوله ومثلها) أي الحقنة (قوله في نحو أذن) أي حيث لم يصل منها إلى المعدة أو الدماغ كما يأتى (قوله وردّ بأنه) أي الفطر (قوله إذا لم يصل إلى معدة) أي أو دماغ قياساً على المعدة (قوله حركة مذبوح) فيه ما قدمناه (قوله اتفاقاً) أي من الأئمة الأربعة ، وانظر ما فائدة التعرض لهذه ونبي تأثيره فإن التحريم إنما يتعدى من الرضيع إلى فروعه وهي منتفية عن ذكره ، وأما أصوله وحواشيه فلا يتعدى التحريم إليهم . نعم تظهر فائدة ذلك في التعاليق كما لو قال زوجها إن كان هذا ابني من الرضاع فأنت طالق ، أو يقال أيضاً تظهر فائدته فيما لو مات الرضيع عن زوجة رضيعه أيضاً ثم أوجر اللبن بعد الموت . فإن قلنا بتأثير الرضاع بعد الموت حرم على صاحب اللبن أن يتزوج بزوجة الرضيع لصيرورتها زوجة ابنه (قوله فإن بلغها) أي في ابتداء الخامسة إجماع . وبه يتضح قوله الآتي أو في أثنائها (قوله إلا ما فتق الأمعاء) أي دخل فيها ، بخلاف مالم تقيأه قبل وصوله إلى المعدة ، فالمراد بفتق الأمعاء وصوله للمعدة (قوله وخبر مسلم في سالم) قد تشكل قضية سالم بأن الحرمة المحوّزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومساها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمسّ والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون

وإن بقي من المخلوط قدر اللبن فأكثر لأن الباقي بعضه من اللبن وبعضه من الخليط قطعاً فهذا البعض من الخليط بدل جزء ذهب من اللبن قطعاً بل الداهب هو الجزء الأعظم ، إذ الصورة أن اللبن مغلوب فتأمل (قوله أخذاً بما مرّ أول الطهارة) قد يقال لم يمرّ أول الطهارة اعتبار ما يناسب النجاسة بل الذي مرّ اعتباره إنما هو أشد

صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما مال إليه ابن المنذر أو في أثنائها حرم (وخمس رضعات) أو أكالات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا ، لخبر مسلم عن عائشة رضى الله تعالى عنها بذلك ، والقراءة الشاذة محتج بها في الأحكام كخبر الواحد ، وإنما كانت الخمس مؤثرة دون ما قبلها لأن الحواس التي هي سبب الإدراك كذلك ، وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم . لا يقال : هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الأكثرين . لأننا نقول : محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس وإلا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) إذ لم يرد لمن ضبط لغة ولا شرعا ، ومراده بما ورد في خبر « إن الرضاع ما أنبت اللحم وانتشر في العظم » ماشأنه ذلك ، وقولهم : لو طارت قطرة إلى فيه فنزلت جوفه أو أسعته قطرة عدّ رضعة صحيح إذ لا يعد في تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الأقل (فلو قطع) الرضيع الرضاع (لإعراضا) عن الثدي أو قطعه عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما ولو فورا (تعدّد) الرضاع ولو لم يصل لجوفه منه إلا قطرة كل مرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراء ما اجتمع منه في فمه أو قطعه المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحوّل) أو حوّلته (من ثدى إلى ثدى) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي في فمه أم لا ، أما إذا تحوّل أو حوّل لثدى غيرها فيتعدد ، وأما إذا نام أو انتهى طويلا ، فإن بقي الثدي بفمه لم يتعدد وإلا تعدد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال

ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره ، أو تكون قد حلبت خمس مرات في إناء وشربها منه ، أو جوز له ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع اه سم على حج .

[فرع] قال في العباب : ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض حكمه ، بخلاف مالهو حكم بتحريم بأقل من الخمس فلا نقض اه . ولعل الفرق أن عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس (قوله أو في أثنائها حرم) أى لأن ما وصل قبل تمام الحولين يعدّ رضعة (قوله وخمس رضعات) قال في الروض : ولا أثر لدون خمس رضعات إلا إن حكم به حاكم اه . قال في شرحه : فلا ينقض حكمه اه سم على حج (قوله والقراءة الشاذة) لم يتقدم ذكر القراءة هنا فليُنظر ، إلا أن يقال : مراده بها ما أشار إليه بقوله بذلك فإن عائشة روت : كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات ، لكن مثل هذا لا يسمى قراءة شاذة (قوله أو نام خفيفا) أى نوما خفيفا (قوله فيتعدد) ظاهره وإن عاد إلى الأول حالا ، ويوجه بأن تحوّل للثاني يعدّ في العرف قطعاً للرضاع من الأولى (قوله وإلا تعدد) قال حج : ويعتبر التعدد في أكل نحو الجبن بنظير

ما يخالف الماء في صفاته سواء أناسب النجاسة أم لا بدليل تمثيلهم بلون الخبر مثلا فليراجع (قوله لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها) : قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن اه . أى فالقراءة الدالة على الخمس قراءة شاذة كما أشار إليه الشارح كابن حجر وهو ظاهر الخبر وإن كان في كلام غيرهما كشرح الروض ماهو صريح في أن القراءة الدالة عليها منسوخة أيضا حيث احتاج إلى تأويل قول عائشة فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن بأن المراد يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ (قوله أو قطعه عليه المرضعة)

من الثدي في الأولى ووصوله للجوف في الثانية (وفي قول خمس) فيهما تنزيلا في الأولى للإناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الثدي ، وقوله منها قيد للاختلاف ، فلو حلب من خمس في إناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الأفصح أو على ما مر (أقل أو هل رضع في حولين أم بعد فلا تحريم) لأن الأصل عدمه ، ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكرهية حيث كذا هو ظاهر مما مر أنه حيث وجد خلاف يعتد به في التحريم وجدت الكراهية ، ومعلوم أنها هنا أغلظ لأن الاحتياط هنا لنفي الرية في الأبضاع المختصة بمزيد احتياط ، في المحارم المختصة باحتياط أولى (وفي) الصورة (الثانية قول أو وجه) بالتحريم لأن الأصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة أمه) أي الرضيع (والذي منه اللبن أباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) نسبا أو رضاعا وإن سفلوا للخبر المار به يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وخرج بأولاده أصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه إليهما فلهن نكاح المرضعة وبناتها ولدى اللبن نكاح أم الطفل وأخته ، وإنما سرت الحرمة منه إلى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا أو رضاعا كما سيأخره لأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فيسرى التحريم به إليهم مع الحواشي ، بخلافه في أصول الرضيع وحواشيه ، وقد علم أن الحرمة تسرى من المرضعة والفحل إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ، ومن الرضيع إلى فروعهم دون أصوله وحواشيه ، وما تقرر من رجوع ضمير أولاده إلى الرضيع أولى من جعل الشارح ذلك راجعا لذى اللبن ، ولا يقدح في صحته ذكر المصنف له بعد ، وادعى ابن قاسم أنه سهو (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة وأم ولد) ولبنهن له (فوضع طفل من كل رضعة صار ابنة في الأصح) لأن لبن الكل منه ، ولا يصرن أمهات رضاع (فيحرم) عليه (لأنهن موطوءات أبيه) لا أمومتهم ، والثاني لا يصير ابنة لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) له أو أم وأخت و بنت وجدّة وزوجة فوضع من كل رضعة (فلا حرمة) لهن (في الأصح) وإلا لصار جداً لأم أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لأنه لا تلازم بين الأبوة والأمومة لثبوت الأبوة فقط فيما ذكره والأمومة فقط فيما إذا أرضعت خلية أو مريض من زنا. والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت

ما تقرر في اللبن أخذنا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر مانحن فيه بمرات الأكل (قوله ولو شك) المراد بالشك مطلق التردد فشمع ما لو غلب على الظن حصول ذلك لشدة الاختلاط كالتساء المجتمعة في بيت واحد ، وقد جرت العادة بالرضاع كل منهن أولاد غيرها وعلمت كل منهن الإرضاع ، لكن لم تتحقق خمسا فليتنبه له فإنه يقع كثيرا في زماننا (قوله إلى أولاده) أي الرضيع (قوله أولى من جعل الشارح الخ) أي لأن الحرمة ليست خاصة بأولاد ذى اللبن ، بل كما تسرى إليهم تسرى إلى أصوله وحواشيه (قوله راجعا) أي لقوله بعد أولاده فهم إخوة الرضيع وأخواته (قوله ذكر المصنف) أي في قوله وأما المرضعة الخ (قوله فيما إذا أرضعت خلية) مراده بها

أي إعراضا بقرينة ما يأتي (قوله حسب من كل رضعة) أي جزما ، ولعله ساقط من النسخ من النسخ (قوله لأن لبن المرضعة الخ) سكت عن ذى اللبن (قوله كالجزء من أصولها) سكت عن فروعها كفروع ذى اللبن لأن الفروع لا يفترق فيهم الحال كما هو ظاهر (قوله ولا يقدح في صحته) أي رجوعه لذى اللبن (قوله أنه سهو) أي رجوعه لذى اللبن (قوله وإلا لصار جدا الخ) أي في مسألة المتن

أرضعت الطفل خمس رضعات ، ولو كان له أربع نسوة وأمة موطومات فأرضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه ، وما في الروضة من التحريم تقريباً على ثبوت الأبوة صوابه الأمومة وهو ضعيف (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه ، فإذا كان أنثى حرم عليهم نكاحه (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فإذا كان ذكراً حرم عليهن نكاحه (وأولادهما من نسب أو رضاع إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وأخواته وأبوزى اللبن جدته وأخوه عمه وكذا الباقي) فأمهاته جدات الرضيع وأولاده إخوة للرضيع وأخواته (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال ماء مخترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضاً كما أفاده ما قدمه في المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زناً) لأنه لا حرمة له ، نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه . أما حيث لا دخول بأن لحقه ولد بمجرد الإمكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبي الولد على ما قاله ابن القاص ، وادعى البلقيني أنه قضية كلام الأصحاب ، لكن قال غيره : إن ظاهر كلام الجمهور بخالفه ، وهذا هو الأصح ، وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب إليه ولا تثبت أبوته كما قاله جمع متقدمون (ولو نفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر أنه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوبة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولداً (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لإمكانه منهما (أو غيره) كانهضار الإمكان فيه وكانتساب الولد أو فروعه بعد موته إليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ، ويجب ذلك ويجبر عليه حفظ النسب من الضياع ، ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الإشكال في هذه الحالة (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات

من لم يسق لها حمل ، أما من سبق لها حمل من غير زنا فاللبن لصاحبه وإن بانث منه وطال الزمن أو لم يكن حليلاً بأن وطئ بشبهة (قوله والرضاع تلوه) أى تابع له (قوله وهذا هو الأصح) أى فيثبت التحريم بينهما . وينبغي أن يحل في الظاهر أما باطنا فحيث علم أنه لم يوطأها ولا استدخلت منه فلا وجه للتحريم (قوله ما نزل قبل حملها) مفهومه أنه بعد الحمل ينسب له ولو لم تلد . ويشكل عليه ما يأتي في كلام المصنف من أنها لو نكحت بعد زوج ولادتها منه لا ينسب الولد الثاني إلا إذا ولدت منه وأنه قبل الولادة للأول . وقد يجاب بأنه فيما يأتي لما نسب اللبن للأول قوى جانباً فنسب إليه حتى يوجد قاطع قوى وهو الولادة وهنا لما لم تقدم نسبة اللبن إلى أحد اكتفى بمجرد الإمكان فنسب لصاحب الحمل ، ثم رأيت في سم على حجج التصريح بالمفهوم المذكور وأطال في ذلك ولم يجب فليراجع اهـ . ثم رأيت في الخطيب أيضاً مانعه : تنبيه : قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج ، وبه جزم القاضي حسين فيما قبل الإصابة وقال فيما بعد الإصابة وقبل الحمل المذهب ثبوتها في حقها دون اهـ . ومثله في شرح الروض ومفهوم ما فيها أنه يحرم بعد الحمل (قوله بعد وطئها) أى منهما (قوله ويجب ذلك) أى الانتساب (قوله ويجبر عليه) أى حيث مال طبعه لأحدهما بالجبلة وكان قد عرفهما قبل البلوغ وعند استقامة طبع على ما ذكر في باب اللقيط وإلا فلا يجبر على الانتساب ، وليس له ذلك بمجرد التشبهى (قوله دام الإشكال في هذه الحالة) أى فإن

(قوله ما نزل قبل حملها) انظر مفهومه ، وفي الروض : وإن نزل لبكر لبن وتزوجت وحملت فاللبن لها لا للثاني : يعنى الزوج ما لم تلد اهـ .

أو طلق وإن طالت المدة) فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابناً له (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبه عن الأول لأن الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة (فإن نكحت آخر) أو وطئت بطريق مما مر (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أي الثاني (وقبلها) أو معها (لأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني ، وكذا إن دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعاً له عن ولد الأول ، ويقال أقل مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوماً (وفي قول) هو فيها بعد دخول وقت ذلك (الثاني) إن انقطع مدة طويلة ثم عاد إلحاقاً للحمل بالولادة (وفي قول) هو (لها) لتعارض ترجيحهما . أما ما حدث بولد الزنا فالأوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للأول به وإحاطته على ولد الزنا ، وضعف الزركشي القول بعدم الانقطاع مستدلاً بأنها إذا أرضعت بلبن الزنا طفلاً صار أخاً لولد الزنا ، وهو ظاهر وإن زعم بعضهم أن لا دليل له في ذلك لأن أخوة الأم ثبتت لولد الزنا لثبوت نسبه من الأم فكذا الرضاع ، وإذا استحال ثبوت قرابة الأب له تعين بقاء نسبة اللبن إلى الأول إذ لم يحدث ما يوجب قطعه عنه .

(فصل)

في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريماً وغرماً

(تحته) زوجة (صغيرة فأرضعها) لإرضاعاً محرماً من تحرم عليه بنتها كأن أرضعها (أمة أو أخته) أو زوجة أصله أو فرعه أو أخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت محرمة عليه أبداً ، وكذا من الكبيرة في الأخيرة لأنها صارت أم زوجته ، وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط إن كان الإرضاع يغير لبنه كما يأتي (ولصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى إن صح وإلا فنصف مهر مثلها لأنها فرقة قبل الوطء لا بسببها (وله) إن كان حراً وإلا فلسيده وإن كان القوات إنما هو على

ماتوا ولم يكن لهم ولد انتسب الرضيع إن شاء وقبل ذلك لا يحل له بيت أحدهما ونحوها اهـ حج (قوله بطريق مأمور) أي كالشبهة (قوله وولدت) هل يشمل العلق والمضغة أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح بأن تم انفصال الولد لأن كلا من العلق والمضغة لا يسمى ولداً فليراجع ، ويفرق بين ما هنا وما في العدد من الاكتفاء بوضع المضغة بأن المدار ثم على براءة الرحم وهو يتحقق بوضعها فاكفى به بخلافه هنا (قوله للحامل) أي بسبب الحمل (قوله فالأوجه كما دل عليه الخ) معتمد (قوله وإحاطته على ولد الزنا) وتستمر الإحالة المذكورة إلى حدوث ولد من غير زنا ، وكما انقطعت نسبته عن الأول لاثبت للزاني لعدم احترام مائه ، فلو رضع منه طفل ثبتت له الأمومة دون الأبوة (قوله وهو ظاهر) أي التضعيف ومع ذلك المعتمد الأول .

... (فصل) في حكم الرضاع الطارئ على النكاح

(قوله تحته) ينبى له تقدير الشرط على عاداته في مثله كأن يقول إذا كان تحته الخ (قوله إن كان الإرضاع يغير لبنه) أي فإن كان يلبنه حرمت لكونها صارت بنته ، ويمكن تصوير إرضاعها بلبنه مع كونها غير موطوءة له

(فصل) في حكم الرضاع الطارئ على النكاح

الزوج (على المرضعة) المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبه (نصف مهر المثل) وإن لزمها الإرضاع لتعينا لأن غرامة التلغ لا تتأثر بذلك ، ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه : أى فى الجملة ، فلا ينافى أن نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى ، أما المكروهة له فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار ، إذ القرار على مكرهها ، ولوحلت لبها ثم أمرت أجنبيا بسقيه لما كان طريقا والقرار عليها كما فى المعتمد ، ونظر فيه الأذرعى إذا كان المأمور مميزا لا يرى تحم طاعتها : أى والمتجه فى المميز أن الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحم الطاعة أنه عليها فقط (وفى قول) له عليها (كله) أى مهر المثل لأنه قيمة البضع الذى فوتته ، وعلى الأول فارتقت شهود طلاق رجعا فلزمهم يغرمون الكل بأنهم أحالوا بينه وبين حقه الباقى بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه . وأما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلغ فلم تغرم المرضعة سوى ما أتلغته وهو ما غرمه فقط ، ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فأرضعتها أمه مثلا فلها المتعة فى كسبه ، ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل وإنما صوروا ذلك بالأمة لأنه غير متصور فى الحرية لانتفاء الكفاءة (ولو) دبت صغيرة و (رضعت) رضاعا محزما (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالأصحاب التمكن من الإرضاع إرضاعا إنما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم ، وإنما عد سكوت المحرم على الخلق كفعله لأن الشعر فى يده أمانة يلزمه دفع متلفاته ، ولا كذلك هنا (فلا غرم) عليها لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرضعة) لأن الانفساخ بفعالها وهو مسقط له قبل الدخول ، وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لأنها أتلغت عليه بضعها وضمان الإتلاف لا يتوقف على تمييز ، ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعها ، ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم

بأن استدخلت ماءه المحترم فإن الولد المنعقد منه يلحقه ويصير اللبن له (قوله إن لم يأذن لها) أى فلو اختلفا فيه صدق لأن الأصل عدم الإذن (قوله أو كانت مكاتبه) أى له (قوله نصف مهر مثل) أى وإن وجب للصغيرة عليه نصف المسمى (قوله لا تتأثر بذلك) أى بالزوم (قوله كما فى المعتمد) أى للبندنجى (قوله ولا كذلك هنا) أى ولو كانت مستأجرة للإرضاع ، إذ غايته أن يترتب عليه عدم إرضاع الطفل ، وهو يفوت الأجرة وليس الإرضاع واجبا عليها عينا على أن ما شرهته الصغيرة ليس متعينا لإرضاع من استؤجرت لإرضاعه ، ولا يشكل هذا بما مر من أنه لو لزمها الإرضاع غرمت لما مر من أن ضمان المتلفات لا يتأثر بالوجوب على المتلف لأنه إنما جعل مناط الفرق كون الشعر فى يده أمانة ولا كذلك اللبن (قوله وله فى مالها) أى الصغيرة ، فإن لم يكن لها مال بقى فى ذمتها (قوله مهر مثل الكبيرة) أى حيث كانت زوجة ، وخرج به مالوارتضعت من أمه أو أخته أو نحوها فلا شئ فيه للكبيرة كما هو ظاهر (قوله فارتضعت من أم الزوج) أى مثلا ، والضابط كما مر أن العبرة

(قوله أو كانت مكاتبه) معطوف على قوله ولم تكن مملوكة له : أى أو كانت مملوكة له لكنها مكاتبه : أى له ، وفى نسخة مكاتبته بالإضافة لضميره (قوله وبين حقه الباقى بزعمه) هلا قال بزعمهم إذ هو أقوى فى الفرق كما لا يخفى (قوله لانتفاء الكفاءة) ليس هذا التعليل فى شرح الروض المأخوذ منه هذا الفرع مع إمكان تصوير المسألة بكون الزوج حرا فتوجد الكفاءة : فالظاهر أن الداعى لهذا التصوير إنما هو عدم تصوير التفويض فى الحرية الصغيرة لانتفاء الكفاءة فتأمل (قوله بالنسبة للتحريم) فيه أن التحريم لا يتوقف على التمكن (قوله إلى جوف الصغيرة) الظاهر أنه خرج بجوفها مالو حملته الريح إلى فيها فابتلعت لوجود الصنع منها فليراجع .

أرضعتهما أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التفرغ بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لأنها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة في الأظهر) لذلك فأشبهه مالهو أرضعتهما معا. والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها فأشبهه مالهو نكح أختا على أخت، وفرق الأول بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر في بطلان الأولى، بخلاف الكبيرة هنا لأنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلت لعدم المرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لأنهما أختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتفرغه) أي الزوج (المرضعة ماسبق) أول الفصل (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها ماسبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل (فإن كانت موطوءة فله على) الأم (المرضعة) بشروطها المارة (مهر مثل في الأظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى إن صح وإلا فجميع مهر المثل. والثاني لا غرم عليها لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم على الزوج، ويرد ما يأتى أنهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل. أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها لثلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر، وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم أبدا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيته، بخلاف مالهو لم تكن موطوءة لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول (ولو كان تحته صغيرة فأرضعها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج أم ولده عبده الصغيرة) بناء على المرجوح أنه يزوجه إجبارا أو حكم به حاكم يراه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه، وخرج بلبنه لبن غيره، فإن انكاح وإن انفسخ لكونها أمه لا تحرم على السيد لانقضاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو أرضعت موطوءته الأمة) زوجة (صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) من زوج أو شبهة (حرمتا) أي الموطوءة والصغيرة (عليه) أبدا لأن الأمة أم وزوجته والصغيرة بنته إن أرضعت لبنة وإلا فبنت

بمن تحرم بنتها عليه (قوله اختص التفرغ بالخامسة) أي بالرضعة الخامسة، فالغرم على الكبيرة في الأولى والصغيرة في الثانية (قوله لذلك) أي لأنها صارت أخت الصغيرة (قوله وله نكاح من شاء منهما) أي بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث إن لم يكن سبق منه طلاق أو بما بقي منها إن سن ذلك لأن الانفساخ لا ينقص العدد (قوله بشروطها المارة) أي في قوله المختارة. إن لم يأذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو مكاتبه له (قوله لم يرجع عليها بمهرها) أي مهر نفسها (قوله لثلا يخلو الخ) لا يخفى أنه لا يلزم خلوا إذا نقص مهر المثل عن المسمى على أنه قد يقال الخلوا الطارئ لعارض لا ينافي الخصوصية اه سم على حجج. أقول ويؤيده أنه سمي لها مهرا ثم أبرأته منه صح مع خلوا النكاح حينئذ من المهر (قوله فطلقها) أي ولو بائنا (قوله فأرضعها امرأة) أي أجنبية (قوله فتحرم عليه) أي الكبيرة. وأما الصغيرة فهي باقية على حلها إن لم تكن الكبيرة موطوءة المطلق (قوله إلحاقا للطارئ) أي فلا يشترط كون الإرضاع في حالة الزوجية بل يكفي لوجوده كونه يصدق على المرضعة اسم الزوجة ولو فيما مضى (قوله ولو نكحت مطلقته) أي ولو بعد مدة طويلة (قوله بلبنه) خرج به مالهو أرضعته بلبن غيره فلا تحرم على المطلق لأنه لا يصير بذلك أبا للصغير ولكنها تحرم على الصغير لكونها صارت أمه (قوله حرمت عليه) أي على العبد (قوله موطوءته الأمة) أي بملك أو نكاح، ثم إن كان بملك فلا شيء له عليها لأن

موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أى الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لأنها بنتها فامتنع جمعهما ، وتقدمت هذه أول الفصل لبيان الغرم ، وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنته) لأنها بنته (وإلا) بأن كان بلبن غيره (فريية) فلا تحرم إلا إن دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعتن حرمت) عليه (أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتن بلبنته أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهى) فى الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات موطوءته (وإلا) بأن لم تكن موطوءة واللبن لغيره (فإن أرضعتن معا) ويتصور (بإيجازهن) الرضعة (الخامسة) فى وقت واحد أو بأن وضعت ثدييهما فى اثنتين وأوجرت الثالثة من لبنها المخلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن ولصيرورتهم أخوات (ولا يحرم مؤبدا) حيث لم يطلأ أمهن فيحل له نكاح كل من غير جمع فى نكاح (أو) أرضعتن (مرتبا لم يحرم) كما ذكر (وتنفسخ الأولى) بإرضاعها لاجتماعها مع الأم فى النكاح ، ولا تنفسخ الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له (والثالثة) بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية فى النكاح (وتنفسخ الثانية بإرضاعها الثالثة) لصيرورتها أختين معا فأشبه ما إذا أرضعتن معا (وفى قول لا ينفسخ) أى نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لأن الجمع ثم بإرضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح أختا على أخت تبطل الثانية فقط ، ويرده ما مر من الفرق ، ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الأم والبنت وصيرورة الآخرين أختين معا (ويجرى القولان فيمن تحته صغيران أرضعتن أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعى (مرتبا أنفسخان) وهو الأظهر لما مر ويحزمان مؤبدا (أم الثانية) فقط ، فإن أرضعتن معا انفسختا قطعا لأنهما صارتا أختين معا ، والمرضة تحرم مؤبدا قطعا لأنها أم زوجته .

(فصل فى الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه)

إذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتى أو أختى برضاع أو قالت) امرأة (هو أختى) أو ابنتى من رضاع وأمكن ذلك حسا أو شرعا كما علم من كلامه آخر الإقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذا للمقرر بإقراره

السيد لا يجب له على عبده شيء ، وإن كان بنكاح فينبغى تعلق ما يجب للصغيرة عليه برقبته لأنه بدل المتلف ، وهو إنما يتعلق بالرقبة (قوله وهى) أى والحال ، وقوله موطوءة : أى للزوج . وقوله واللبن : أى والحال (قوله فى اثنتين) أى فى فم اثنتين (قوله كما ذكر) أى مؤبدا (قوله بمجرد إرضاعها) أى إرضاع الكبيرة للثانية (قوله ويرده مامر) أى فى قوله وفرق الأول بأن هذه لا تجتمع مع الأولى أصلا (قوله انفسخ من عداها) أى الثالثة (قوله ولو بعد طلاقها الرجعى) ويتصور بأن دخل منيه فى فرجيهما ، وهذا يقتضى أنه لا يشترط فى وجوب العدة على الصغيرة أن تكون متبينة للوطء حال الطلاق ، وهو ما اقتضاه كلام الشارح فى أول العدد كما مر بيانه ، وتقدم عن شيخنا الزبائدى أنه لا بد أن تكون الصغيرة متبينة للوطء قابلة له .

(فصل فى الإقرار والشهادة بالرضاع)

(قوله والشهادة بالرضاع) قلنهما على الاختلاف مع أنها مؤخرة فى كلام المصنف لأنه أخصر إذ لو أخرها لاحتاج إلى ذكر بعضها كأن يقول والشهادة به (قوله وأمكن ذلك حسا) أى بأن ينبغى من الاجتماع بها أو بمن

(فصل فى الإقرار والشهادة بالرضاع)

ظاهراً وباطناً إن صدقه الآخر وإلا فظاهراً فقط ، ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه ، وشمل كلامه ماله لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار به لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره في أوجه الوجهين ، ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر من نحو أصوله وفروعه مالم يصدقه أخذاً مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل أو ثى وحيث يأتى هنا ما مر ثم أنه لو طلق بعد الإقرار أو أخذه مطلقاً فلا تحل له بعد ، والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك (ولو قال زوجان) أى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملاً بقولها وإن قضت العادة بجهلها بشروط الرضاع المحرم كما شمله إطلاقهم ، لأنه قد يستند في قوله ذلك إلى عارف أخبره به (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل إن وطئها) للشبهة ، ومن ثم لو مكنته عالة مختارة لم يجب لها شيء لأنها بنى (وإن ادعى) الزوج (رضاعاً) محرماً (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) بإقراره (ولها المسمى) إن صح النكاح وإلا فمهر المثل (إن وطئ وإلا) بأن لم يوطأ (فنصفه) لأن الفرقة منه ولا يقبل قوله

تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حمي ، أو شرعاً بأن أمكن الاجتماع لكن كان المقر في سن لا يمكن فيه الارتضاع المحرم (قوله لم يقبل رجوعه) ظاهره وإن ذكر لرجوعه وجهاً محتملاً ، وعلوم أن عدم قبوله في ظاهر الحال ، أما باطناً فالمدار على علمه (قوله فلا يقر إلا عن تحقيق) لعل المراد بالتحقيق هنا ما يشمل الظن لما يأتى من قوله وإن قضت العادة بجهلها الخ (قوله ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر) أى حيث كان المقر برضاعها في نكاح الأصل أو الفرع كأن أقر بينتية زوجة أبيه من الرضاع ، فإن لم تكن كذلك كأن قال فلانة بنى من الرضاع وليست زوجة أصله ولا فرعه فليس لواحد منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحيث يأتى هنا ما مر الخ اه سم على حجج بالمعنى ، لكن قضية قوله والأوجه عدم ثبوت الخ أنه لافرق ، وهو واضح لما يأتى من أن الرضاع لا يثبت بشهادة رجل واحد ، وغاية قوله هند بنى أنه بمنزلة الشهادة في حق غيره بثبوت المحرمية وهى لا تثبت بواحد ، ويفرق بين هذا وماله استلحق أبوه مجبولة النسب ولم يصدقه حيث قلنا ثم بعدم الانفساخ ، وأنه لو طلقها امتنع عليه نكاحها بأن نسبها باستلحاق أبيه لها ثبت ، وكان قياسه وجوب الفرقة بينهما بمجرد ذلك لكننا منعناه لصحة النكاح قبل الاستلحاق ظاهراً والشك في مسقطه بعد ، فإذا طلقها امتنع نكاحها للشك في حلها حينئذ ، بل الحكم بعدم التحلل حيث قلنا بثبوت النسب وأن الرضاع هنا لم يثبت فلا فرق هنا بين حال الزوجية وعدمها (قوله ثم أنه لو طلق) أى نحو أحد أصوله وفروعه (قوله فلا تحل له بعد) وقد يفرق بأنه إذا استلحق زوجة ابنه ثبت نسبها منه حقيقة حتى إنها ترثه ولا كذلك هنا فلا يلزم من منعها ثم مثله هنا (قوله بذلك) أى الإقرار بالرضاع ومع ذلك لا نقض للشك (قوله ولو قال زوجان) خرج به إقرار أبى الزوج أو أم أحدهما بذلك فلا عبرة به (قوله رضاع محرم) وكذا مع إسقاط محرم على ما قال حجج أنه الذى يتجه من خلاف للمتأخرين : أى لأن الرضاع إذا أطلق انصرف للمحرم (قوله وإن قضت العادة بجهلها) ومنه ماله قرب عهد المقر بالإسلام لليلة المذكورة (قوله عالة مختارة) أى وكانت بالغة وإن لم تكن رشيدة (قوله ولها المسمى إن صح النكاح)

(قوله كالشاهد بالإقرار) أى بخلاف الشاهد بنفس الرضاع كما يأتى (قوله أنه لو طلق) أى أصل المقر أو فرعه : أى فالصورة أنها في عصمة الأصل أو الفرع ، وقوله مطلقاً : أى سواء صدق أم لا (قوله والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك) أى بالإقرار بالرضاع : أى فلا يجوز له نحو نظرها والخلوة بها ، وما أخذه الشيخ من هذا مما أطال به في حاشيته ليس في محله كما يعلم بتأمله إذ الحرمة غير المحرمية (قوله لأنه) أى القائل

عليها فيه ، نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل ، فإن نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء عليه قبله . هذا إن لم تكن مفوضة رشيدة ، أما هي فلا شيء لها سوى المتعة كما حكى عن نص الأم (وإن ادعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) أى الزوج (صدق يمينه إن زوجت) منه (برضاها) بأن عينته في إذنها لتضمنه إقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه ، وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفي الرضاغ ، وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة ، وتستحق عليه النفقة مع إقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبي الدم لأنها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك ، ويؤخذ منه صحة ما أفق به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لحل طاعته فامتنعت من النفقة معه ثم إنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتي (وإلا) بأن لم تزوج برضاها بل إجبارا أو أذنت من غير تعيين زوج (فالأصح تصديقها بيمينها ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها منافية فأشبهه ما لو ذكرته قبل النكاح ، والأقرب أن تمكنها في نحو ظلمة مانعة من العلم به كلاً تمكين . والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجارى على الصنحة ظاهرا (ولها مهر مثل إن وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لإقرارها بنفي استحقاقها نعم إن كانت قبضته لم يسترده لزمه أنه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة أهلك مثلا كدعوى الرضاغ ، ولو أقرت أمة بأخوة الرضاغ بينها وبين سيدها لم يقبل على سيدها في أوجه الوجهين ولو قبل التمكن كما قاله الأذرعى وأفق به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لابن المقرئ وصاحب الأنوار (وإلا فلا شيء) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه (ويحلف منكر رضاغ) منهما (على نفي علمه) به لأنه ينفي فعل الغير وفعله في الارتضاغ لغو لصغره ، نعم اليمين المردودة تكون على البت لأنها مثبتة خلافا للقفال (و) يحلف (مدعيه على بت) لأنه يثبت فعل الغير خلافا للقفال أيضا ، وقول الشارح رجلا كان أو امرأة مصورا في الرجل بما لو ادعى على غائب رضاغا محرما بينه وبين زوجته فلانة وأقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه

أسقط حج لفظ النكاح وهو الصواب إذ لا يلزم من صحة النكاح صحة المسمى كما لو عقد بنجر ، فإن النكاح صحيح ويجب مهر المثل لفساد المسمى (قوله هذا إن لم تكن الخ) الظاهر أن الإشارة إلى قول المصنف وإلا فنصفه (قوله وعليها منع نفسها) أى وإن أدى ذلك إلى قتله (قوله ما لم تمكنه من وطئها) أى بعد بلوغها ولو سفية كما هو ظاهر (قوله كدعوى الرضاغ) أى فيصدق في إنكاره (قوله وقول الشارح رجلا كان) أى الحالف (قوله بما لو ادعى) أى الولي مثلا (قوله وبين زوجته) أى الغائب (قوله وحلف معها) أى البينة ، وقوله على

(قوله هذا إن لم تكن مفوضة رشيدة الخ) هو قيد لقول المتن وإلا فنصفه ، لكن كان عليه أن يعبر بقوله فإن كانت مفوضة رشيدة فلا شيء لها الخ ليكون مفهوم المتن لأنه مفروض فيما إذا كان مسمى ، ويجوز أن يكون قد لاحظ بما أدخله في خلال المتن من قوله وإلا فمهر المثل ومع ذلك ففيه ما فيه فتأمل (قوله أما هي فلا شيء لها) أى وأما المفوضة غير الرشيدة بأن فوض لها وليها فلها المهر بعد الوطء ونصفه قبله لأنه ليس لوليها أن يفوض لها ، كذا نقله الأذرعى عن الشافعي أيضا ، ولعله ضعيف كما يعلم مما مر أوائل النكاح (قوله والورع إلى آخر المسائل) كان الأولى تأخيرها عن قول المصنف وإلا فلا شيء (قوله عملا بقولها فيما لا تستحقه) علل في التحفة بقوله لتبين فساده (قوله مصورا في الرجل الخ) أى وإلا فقد مر أن الزوج إن ادعاه انفسخ النكاح بلا يمين (قوله وحلف معها يمين الاستظهار) إن كانت الصورة أنه ادعى حسيبة فالمدعى حسيبة لا يحلف كما صرح به الزيادى ،

على البت ، وقوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين الخ مصور بما لو ادعت زوجة بالإجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهي مدعية ويقبل قولها ، فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفي العلم إذ محله في اليمين الأصلية كما مر ، ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به في الأنوار ، وما في الروضة من أنه لا يحلف بناء على أنه يحلف على البت وجه ضعيف (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وإن تعمد النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منها لأنه صغيرة لا يضره إدمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه (أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ، ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من ظرف لم يقبل لأن الرجال يطلعون عليه ، نعم يقبلن في أن مافي الظرف لبن فلانة لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والإقرار به شرطه) أي شرط ثبوته (رجلا) لاطلاع الرجال عليه غالبا ، ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ، وبه فارق ما يأتي في الشاهد ، وذكر المصنف المسئلة هنا تنميا لما يثبت به الرضاع فلا ينافي ذكرها في الشهادات مع أنه محلها (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) عليه وإلا لم تقبل لاثامها حينئذ (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (إن ذكرته فقالت أرضعت) أو أرضعتها وذكرت شروطه (في الأصح) لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالإثبات إذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ، ولا نظر إلى إثبات المحرمية لأنه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعق أو طلاق وإن استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرحها لنفسها حق النفقة والإرث وسقوط القود . والثاني لا تقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولايتها ورد بما مر (والأصح أنه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء

البت . قال شيخنا الزيادي بعد مثل ما ذكر : وفي هذا الجواب نظر لأن المدعى حسبة لا تطلب منه يمين الاستظهار (قوله وقوله) أي الشارح أيضا (قوله كما مر) أي في قوله نعم اليمين المردودة الخ (قوله حلف) أي على البت أخذنا من قوله وما في الروضة الخ ، لكن يتأمل وجه ما اقتضاه كلام الروضة من أنه لا يقبل منه الحلف على نفي العلم مع أنه حلف على نفي فعل الغير ، وقياسه أن يحلف على نفي العلم ، وقد يقال قوله بناء على أنه يحلف على البت لا يلزم منه أن يكون هو الراجح عنده بل يكون إشارة إلى أنه إذا حلف منكر الرضاع هل يحلف على نفي العلم أو على البت فإن قلنا يحلف على نفي العلم حلف كذلك إذا شك في أن بينهما رضاعا أم لا ، وإن قلنا يحلف منكر الرضاع على البت ففينا لو شك وجهان : أحدهما يحلف كذلك إن حلف ، والآخر لا يحلف لأنه لا يسوغ له الحلف على البت مع عدم وجود سبب يبنى عليه (قوله بشهادة رجلين) أي ولو مع وجود النساء فلا يشترط لقبول شهادتهم فقد النساء كما لا يشترط لقبول الرجل والمرأتين من يقبلون فيه فقد الثاني من الرجلين (قوله ولو عاميا) أي أو قريب عهد بالإسلام (قوله وإن لم تطلب أجرة) أي بأن لم يسبق منها طلب أصلا أو سبق طلبها وأخذتها ولو تبرعا من المعطى (قوله بولادتها) أي بولادة نفسها (قوله بعد التسع) أي السابقة وهي التقريبية فأل فيه للعهد

بل في سماع دعوى الحسبة هنا وقفة ظاهرة لأن شرطها الحاجة ، ومادام الزوج غائبا لا حاجة ، وإن كان وكيفا عن المرأة فالوكيل لا يحلف أيضا ، وكذا إن كان وليا خلافا لما وقع في حاشية الشيخ فانظر ماصورة المسئلة (قوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين) تتمته وردت على الآخر حلف على البت (قوله فلا ينافي ذكرها في الشهادات)

في ذلك (ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا . والثاني لأنه لا يشاهد ، نعم إن كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه بالإطلاق على ما يأتي بما فيه في الشهادات (ويعرف ذلك) أى وصوله للجوف وإن لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره ، ودعوى أنه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه وإيجار وازدرد أو قرائن كالتقام ثدى ومصبه وحركة حلقه بتجرع وازدرد (بعد علمه أنها لبون) أى أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبيله لبنا ، لأن مشاهدة هذه قد تقيد اليقين أو الظن القوي ، ولا يذكرها في الشهادة بل يحزم بها اعتمادا عليها ، أما إذا لم يعلم أنها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لأن الأصل عدم اللبن ، ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبا في أوجه الوجهين وقال الشيخ إنه الأقرب . ويسن إعطاء المرضعة شيئا عند الفصال الأولى عند أوانه ، فإن كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله إعتاقها لصيرورتها أمًا له ولن يميز ولد والده إلا بإعتاقه كما ورد به الخبر .

(قوله موافقا للقاضي المقلد) أى بخلاف التجهيد (قوله على ما يأتي) أى والراجع منه عدم الاكتفاء فيقال هنا بمثله ، وفي سم على حج ما يفيد حيث قال : وفي شرح م مثله ، وفيه نظر ، وعبارة شيخنا الزيادى ويحسن الاكتفاء في الشهادة بالرضاع بإطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته الموافق مذهب القاضي بخلاف المخالف له ، نعم إن اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل في الموافق والمخالف ذكره الأذرعى ولم يذكر ما ذكره الشارح في قوله على ما يأتي بما فيه في الشهادات وظاهره اعتماد الاكتفاء بالإطلاق (قوله أو بسكونها) ظاهره أن المراد به مع السكون اللبن أيضا ، لكن في المختار أن اللبن يطلق عليه الحلب بالفتح ولم يذكر فيه السكون وأنه مبصرا بالفتح والسكون (قوله أو قبيله لبنا) أى لأن الأصل استمراره (قوله ولا يذكرها) أى الحلب وما بعده (قوله ويسن إعطاء المرضعة) أى ولو أمًا (قوله عند الفصال) أى فطمه (قوله ولن يميز) أى وقد قال :

حق العبارة : فلا يتكرر مع ما في الشهادات (قوله وهو اللبن المحلوب) أى المراد به هنا ذلك وإلا فهو بالفتح للمصدر أيضا كالسكون لكن منع من إرادته ما سيأتى . في قوله للعلم بالمراد الخ (قوله أو بسكونها) يعنى مبصرا كما هو ظاهر ، إذ هو بالسكون ليس إلا المصدر كما صرح به أئمة اللغة .

كتاب النفقات

وما يذكر معها

وأخرت إلى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك ، وأورد عليها أسباب آخر ، ولا ترد لأن بعضها خاص وبعضها ضعيف من الإنفاق وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا في الخير كما مر . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، وبدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حرّ كليه (لزوجته) ولو أمة كافرة ومريضة (كل يوم) بليته المتأخرة عنه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالإعسار ، والمراد بذلك من طلوع فجره ، ولا ينافيه ما يأتي عن الأسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لأن المراد منه كما هو ظاهر أنه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة إلى الفجر دون ماضي من الفجر إلى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائماً ، وما يأتي عن الباقيني أنه لا يجب القسط مطلقاً مردود وإن كان في كلام الزركشي ما قد يوافق (مدّاً طعام و) على (معسر) ومنه كسوب وإن قدر من كسبه على مال واسع ومكاتب وإن أيسر لضعف ملكه ومبعضه لنقصه ، وإنما جعلوه موسراً في الكفارة بالنسبة لوجوب الإطعام لأن مبناهما على التغليب : أي ولأن النظر للإعسار فيها يسقطها من أصلها ولا

كتاب النفقات

(قوله وما يذكر معها) كالفسخ بالإعسار الآتي (قوله وبعده) كأن طلقت وهي حامل أو كان الطلاق رجعياً (قوله كما مر) أي في باب الحجر (قوله حرّ كله) مبتدأ وخبر ويجوز جرّ حرّ نعتاً لموسر (قوله ومنه) أي المعسر (قوله على مال واسع) أي وهو معسر في الوقت الذي لا مال بيده فيه وإن كان لو اكتسب حصل مالا كثيراً وموسر حيث اكتسب وصار بيده مال وقت طلوع الفجر ، وفي سم مانصه : قوله ومنه كسوب : أي قادر على المال بالكسب ، فإن حصل مالا منه نظريه باعتبار ما يأتي في قوله ومسكين الزكاة معسر الخ بأنه قد يكون معسراً وقد يكون غيره (قوله وإنما جعلوه) أي المبعوض (قوله لأن مبناهما) أي الكفارة (قوله يسقطها)

كتاب النفقات

(قوله أسباب آخر) كالحدي والأضحية المنلورين والعبد الموقوف (قوله لأن بعضها خاص) انظر مامعنى الخصوص (قوله وبعضها ضعيف) أي كالعبد الموقوف (قوله يسقطها من أصلها) أي من حيث المال ويرجع إلى الصوم فهو في كفارة اليمين ، وما في حاشية الشيخ من أنه في كفارة نحو الظهار يقال عليه إن الإعسار فيها لا يسقط الإطعام الذي هو آخر المراتب بل يستقر في ذمته كما مر . واعلم أن ظاهر سياق الشارح أن قوله ولأن النظر للإعسار الخ تعليل ثان ، وقد يقال عليه أي محذور يترتب على إسقاطها من أصلها بالمعنى المار ، وكان الظاهر أن يكون النظر المذكور من تمة التعليل الذي قبله إذ سقوطها من أصلها ينافي التغليب كما هو ظاهر ، فإن كان

كذلك هنا ، وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة لصوقه به وصلة لرحمه ، على أنه لو قيل اليسار والإعسار يتفاوت في أبواب الفقه لاختلاف مداركها لم يبعد (مدّ ومتوسط مدّ ونصف) ولو لرفيعة . أما أصل التفاوت فلقلوه تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع لأن كلا مال . وجب بالشرع ويستقر في الدمة ، وأكثر ماوجب فيها لكل مسكين مدّ أن كفارة نحو الخلق في النسك ، وأقل ماوجب له مدّ في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفى به الزهيد وينتفع بالرغيب فلزم الموسر الأكثر والمعسر الأقل والمتوسط ما بينهما وإنما لم يعتبر شرف المرأة وضده لأنها لا تعبر بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشعبانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند « خدي ما بكفيك ووليك بالمعروف » من تقديرها بالكفاية الذي ذهب إلى اختياره جمع من حيث الدليل وأطالوا القول فيه . يجاب عنه بأنه لم يقدّر لها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف ، وحينئذ لما ذكره هو المعروف المستقر في العقول كما هو واضح ، ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير للاتق بالعرف فاتضح كلامهم ، واندفع قول الأذرعى لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفا في التقدير بالأمداد ، ولولا الأدب لقلت الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعا ، وما يريد عليه أيضا أنها في مقابلة وهي تقتضى التقدير فتعين . وأما تعيين الحب فلا أنها أخذت شيئا من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وإن تفاوتوا في القدر ، لأننا وجدنا ذوى النسك متفاوتين فيه ، فألحقنا ما هنا بذلك في أصل التقدير ، وإذا ثبت أصله. تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر (والمدّ) الأصل في اعتباره الكيل وإنما ذكروا الوزن استظهارا أو إذا وافق الكيل كما مرّ ثم الوزن اختلفوا فيه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلاث درهم) بناء على ما مر عن الرافعي في رطل بغداد (قلت : الأصح مائة وأحد وسبعون) درهما (وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) بناء على الأصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المارّ ضابطه في باب قسم الصدقات هو (معسر) وفقيرها بالأولى ، ودعوى أن عبارته مقبولة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة مردودة ، وما

أى قد يسقطها وإلا فالإعسار في كفارة اليمين ينتقل معه للصوم (قوله على أنه لو قيل الخ) هذا الاستدراك مستفاد من الفرق الذي ذكره (قوله يتفاوت) أى كل منهما (قوله لم يبعد) أى ومع ذلك لا يستغنى عما ذكره من التوجيه لأنه أشار به إلى الحكمة في التفرقة بين أحوال البعض يسارا وإعسارا باختلاف هذه الأبواب (قوله ولو لرفيعة) أى ربيعة النسب (قوله وهو يكتفى به الزهيد) أى قليل الأكل (قوله لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفا) لم يظهر مما ذكره ردّ لما قال الأذرعى فإنه إنما قال لا أعرف لإمامنا سلفا ولم يقل لا أعرف له وجه فلا يتم الردّ عليه إلا إذا نقل عن تقدم على إمامنا ما يوافق ما قاله وهو لم يذكر ذلك (قوله أنها في مقابلة) أى الشيء وهو المتمتع (قوله المارّ ضابطه) أى بأنه الذي له مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه

هذا هو المراد فكان ينبغي إسقاط لفظ لأن بأن يقول والنظر الخ (قوله وفي نفقة القريب) أى وإنما جعلوه موسرا في نفقة القريب الخ (قوله ويستقر في الدمة) أى في الجملة إذ هذا ليس إلا في نفقة الزوجة (قوله واندفع قول الأذرعى لا أعرف لإمامنا الخ) أى اندفع بالنظر إلى آخر الكلام الذي هو قوله ولولا الأدب لقلت الخ . وأما أول الكلام الذي هو قوله لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفا بالتقدير بالأمداد فالشارح مسلم له كما لا يخفى فاندفع ما في حاشية الشيخ (قوله وتفاوتوا في القدر الخ) انظر هل يغنى عنه قوله فيما مرّ : أما أصل التفاوت الخ وقوله وأما ذلك التقدير الخ (قوله لأننا وجدنا ذوى النسك متفاوتين) لا يخفى أن دون النسك لا يتفاوتون في القدر لأن الواجب على المعسر هو الواجب على الموسر ، وإنما التفاوت باعتبار الموجب بالنظر لكل شخص على حدته ، بخلاف ما هنا فإنما راعينا حال الشخص فأوجبنا على الموسر ما لم نوجبه على المعسر مع اتحاد الموجب فلا جامع بين ما هنا وما تقرر في ذوى النسك (قوله ودعوى أن عبارته مقبولة الخ) قد يقال : إن هذه الدعوة هي التي تنبغي

يبطل حصره مامر أن ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ماعبر به لثلا يرد عليه ذلك (ومن فوقه) في التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (إن كان لو كلف مدّين) كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فتوسط وإلا) بأن لم يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فوسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء، زاد في المطلب: وقلة العيال وكثرتها، حتى إن الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت إلا نفقة متوسط أو معسر، ولو ادعت يسار زوجها وأنكر صدق يمينه إن لم يعهد له مال وإلا فلا، فإن ادعى تلفه فيه تفصيل الوديعة (والواجب غالب قوت البلد) أي محل الزوجة من برّ أو غيره كأقط كالقطرة وإن لم يلتق بها ولا ألفتها إذ لها إبداله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فإن اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أي يبساره أو ضده، ولا عبرة بما يتناوله توسعا أو بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والإعسار (طلوع الفجر) إن كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه، ويلزمه الأداء عقب طلوعه إن قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم، فإن شق عليه فله التأخير على العادة، أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين (وعليه) أي الزوج (تمليكها) يعني أن يدفع إليها إن كانت كاملة وإلا فلولها وسيد غير المكاتب ولو مع سكوت الدافع والأخذ بل الوضع بين يديها كاف (خبا) سلبا إن كان واجبه كال كفارة ولأنه أكل في النفع فتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وإن اعتادت فعل ذلك بنفسها (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) للحاجة إليها. والثاني لا يلزمه ذلك كال كفارات، و فرق الأول بأنها في حبسه حتى لو باعته أو أكلته حبا استحققت مؤن ذلك في أوجه احتماليين، ويوجه بأنه بطلوع

(قوله معسر هنا) أي عند عدم اكتسابه كما قدمناه (قوله كل يوم لزوجته) قد يتوهم منه أنه لو كان معه مال يقسط على بقية غالب العمر فإن كان لو كلف في كل يوم منه مدّين رجع معسرا كان متوسطا وإلا فلا وليس مرادا بل الظاهر ما قاله سم على حج من قوله قال في شرح البهجة: تنبيه: قال الزركشي: يبقى الكلام في الإنفاق الذي لو كلف به لوصل إلى حدّ المسكين وقضية كلام النووي وصرّح به غيره أنه الإنفاق في الوقت الحاضر معتبرا يوما بيوم إلى آخر ما أطلال به فليراجع، وقضيته أن الشخص قد يكون في يوم موسرا وفي آخر غيره (قوله وقلة العيال) والظاهر أن المراد بهم من تلزمه نفقتهم من زوجة وخادما وأم ولد وما كان ضروريا له كخادمه الذي يحتاج إليه أخذا بما يأتي من أن نفقة القريب يشترط فيها الفضل عن ذكر (قوله غالب قوت البلد) أي وقت الوجوب إن قدر بلا مشقة وحينئذ يأثم بعدم الأداء مع المطالبة مراهم على حج (قوله لكنه لا يخاصم) أي فليس لها الدعوى عليه وإن جاز للقاضي أمره بالدفع إذا طلبت من باب الأمر بالمعروف اه سم على حج (قوله يعني أن يدفع الخ) قال في شرح الروض: بأن يسلمه لها بقصد أداء بالزومه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ اه. وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها وتقديم بسطه في باب الضمان اه سم على حج. وكتب أيضا لطف الله به قوله يعني أن يدفع الخ كأنه يشير به إلى عدم اعتبار الإيجاب والقبول في براءة ذمته من النفقة (قوله طحنه) أي إن أرادته منه وإلا فالواجب لها أجرة ذلك بدليل قوله بعد حتى لو باعته أو أكلته حيا استحققت الخ

حتى لا يلزم خلو المتن عن بيان المعسر وعدم تمام الضابط الذي هو مراد المصنف بلا شك، وأما الكسب الذي أورده فهو وارد على المصنف بكل تقدير ولهذا احتاج هو إلى استثنائه من قول المصنف ومن فوقه على ما قرره (قوله لاحتياجها لطحنه الخ) هذا إنما يظهر علة للزوم الأداء عقب الفجر الذي ذكر هو بعد لا اعتبار اليسار

الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته ، وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أى وإن أكلته نيئا أخذنا مما ذكر (ولو طلب أحدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هى أو بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لأنه اعتياض وشرطه التراضى (فإن اعتاضت) عن واجبها فى اليوم نقدا أو عرضا من الزوج لاغيره كما قاله ابن المقرئ وإن اعترضه الشارح بالجواز من غيره أيضا بناء على الأصح أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز فى الأصح) كالقرض بجامع استقرار كل فى الذمة لمعين ، فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلية كما جزما به ، ونقله غيرهما عن الأصحاب لأنها معترضة للسقوط (إلا خبزاً ودقيقاً) ونحوهما فلا يجوز أن يتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لأنه ربا ، ونقل الأذرعى مقابلة عن كثيرين ، ثم حل الأول على ما إذا وقع اعتياض بعقد . والثانى على ما إذا كان مجرد استيفاء . قال : وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا والمعتمد الإطلاق وإن زعم أنه يؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه على العادة) أو وحدها أو أضافها شخص إكراما له (سقطت نفقتها) إن أكلت قدر الكفاية وإلا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشى وقطع به ابن العماد ، قال : وتصدق هى فى قدر ما أكلته لأن الأصل سقم قبضها مانفته (فى الأصح) لإطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولم يبين أن لمن الرجوع ولم يقض ذلك من تركه من مات . والثانى لاتسقط لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره

(قوله مؤنة اللحم) وقياس وجوب أجرة الخبز وجوب أجرة الطبخ وقد تصدق المؤنة به وسيأتى ذلك عن سقم على حج (قوله وما يطبخ به) أى من قلقاس ونحوه من الحطب الذى يؤقده والتوابل التى يصلح بها على العادة (قوله من نحو دقيق) ينبغى حمله على ما إذا كان من غير جنس الحب الواجب لما يأتى من عدم جواز اعتياض الدقيق عن الحب حيث كان من جنسه سواء كان بعقد أولا (قوله فإن اعتاضت عن واجبها) أى يوم الاعتياض ، أما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره بناء على جواز بيع الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد اه سقم على حج (قوله وإن اعترضه الشارح) أى لكلام ابن المقرئ (قوله ونقل الأذرعى مقابلة) أى وهو الجواز الذى قطع به بعضهم كما صرح به المحلى (قوله قال وهو المختار) أى الفرق بين كونه بعقد أولا (قوله ولو أكلت) خرج به ماله أطلقته قبل قبضها له فلا يسقط وتضمن ما أتلفته ولو سفية ، أما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشئ وتسقط نفقتها (قوله إكراما له) أى وحده ، فإن كان لهما فينبغى سقوط النصف أو لما لم يسقط شئ (قوله وإلا رجعت بالتفاوت) أى ويعرف ذلك بعادتها فى الأكل بقية الأيام .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس هل يجب على الرجل لإعلام زوجته بأنها لا يجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن أم لا ؟ وأجبنا عنه بأن الظاهر الأول لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت أنه واجب وأنها لاتستحق نفقة ولا كسوة إن لم تفعله فصارت كأنها مكرهة على الفعل ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل أنه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك (قوله ولم يبين)

وغيره طلوع الفجر كما لا يخفى ، وعلل الجلال بقوله لأنه الوقت الذى يجب فيه التسليم (قوله وكذا عليه مؤنة اللحم) أى من الأفعال كالإيقاد تحت القدر ووضع القدر وغسل اللحم ونحو ذلك كما هو قضية التشبيه ، وقوله أى وما يطبخ به ، أى من الأعيان كالأرز والتوابل والأدهان والوقود (قوله يؤيده) أى كلام الأذرعى (قوله عنده) يعنى من طعامه كما يقال فلان يأكل من عنده فلان وإلا لم يكن فى بيته (قوله أو أضافها شخص) معطوف على عنده

(قلت إلا أن تكون) فنة أو (غير شيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمرسفهها المقارن للبلوغ أو طراً وحجر عليها وإلا لم يحتج لإذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف وإلا فوليها أو (وليها) في أكلها معه فلا تسقط قطعاً لتبرعه فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك إن كان غير محجور عليه ، وإن قصد به جعله عوضاً عن نفقتها وإلا فوليها ذلك كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (والله أعلم) واستشكال ذلك بإطباق السلف السابق إذ لا استفصال فيه مردود بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات ، فاندفع أخذ البلقيني من قضيته سقوطها بأكله معه مطلقاً ، واكتفى بإذن الولي مع أن قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل في إنفاقه عليها ، وظاهر أن محله حيث كان لها حظ فيه وإلا لم يعتد بإذنه فيرجع عليه بما هو مقدّر لها ، ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل قصدت كونه عن النفقة صدق يمينه كما لو دفع لها شيئاً ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هي الهدية (ويجب) لها (أدم غالب البلد) أي محل الزوجة نظير مامر في القوت ، ومن ثم يأتي هنا مامر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما «كلوا الزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة» وفي رواية للحاكم «فإنه طيب مبارك» (وسمن وجبن وتمر) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لأن الطعام لا ينساغ غالباً إلا به ، وبحث الأذرعى أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به في حق من يعتاد اقتنياته وحده ، ويجب لها أيضاً ماء تشربه كما أفهمه قوله آلات أكل وشرب ، لأنه إذا وجب الظرف وجب المظروف ، وأمل قدره فقال الزركشي والدميري : الظاهر أنه الكفاية ، قال : ويكون إمتناعاً لاتمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه ، وإذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحاً وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اه لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما أنه تملك وهو المعتمد (ويختلف) الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب في كل فصل ما يعتاد الناس فيه حتى الفواكه فتكفى عن الأدم كما اقتضاه كلامهما ، نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الرجوع فيه للعرف وأنه يجب من

بيان لعدم نقل خلافه (قوله وإلا فوليها) أي بأن كان محجوراً عليه (قوله مطلقاً) أي رشيدة أو سفية (قوله فيرجع عليه) قال سم على حج : ويكون ذلك كما لو لم يأذن ، وقياس ذلك أنه لا رجوع عليها إن كان غير محجور عليه ، والظاهر عدم رجوعه على الولي أيضاً إذ غاية ما يتخيل منه مجرد التبرير وهو لا يوجب شيئاً اه . وقوله لا رجوع عليها قد يقال القياس الرجوع لأنه لم يدفع مجاناً وإنما دفع ليسقط عنه ماوجب عليه فهو معاوضة فاسدة ، والمقبوض بها مضمون على من وقع العوض في يده ، اللهم إلا أن يفرض كلامه فيما لو كان الزوج عالماً بفساد إذن الولي ، أو يقال لما لم يكن منها معاقلة والشرط إنما هو بينه وبين الولي ألغى فعلها وعدّ دفعه لها تبرعاً لتقصيره (قوله نحو لحم) وينبغي أن يجب لها مائة نحو طبخ اللحم اه سم على حج (قوله أو لبن) أي وينبغي أن تعطى قدر ما يتحصل منه مدّان مثلاً من الأقط كما قيل بمثله في زكاة الفطر إذا كانوا يقتاتون اللبن أن الواجب من اللبن ما يتحصل منه صاع من الأقط (قوله ويكون) أي الماء (قوله لاتمليكا) ولعل الفرق بينه وبين المأكول تفاهته (قوله أنه تملك) أي الماء (قوله وهو المعتمد) وعليه فينبغي أن يملكها ما يكفيها غالباً (قوله فتكفى عن الأدم) أي إن اعتيد الاكتفاء بها عن الأدم (قوله نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الرجوع فيه للعرف) .

(قوله ولو اختلف الزوجان) أي الرشيدان كما هو ظاهر (قوله بل قصدت كونه عن النفقة) انظر هل قصد كونه عن النفقة معتبر في سقوطها عنه ، وظاهر مامر أنه غير معتبر ، فإن كان كذلك فكان ينبغي أن يقول هنا فقال لم أقصد التبرع ليشمل حالة الإطلاق فليراجع .

الأدم ما يليق بالقوت ، بخلاف نحو خلّ لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الأقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قرض باجتهاده) عند تنازعهما إذ لا توقيت فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمدّ أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعي بمكيّلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية ، وقدّرهما بعضهم بأربعين درهما لا بوزن بغداد لأنها لا تغنى عنها شيئا ، وإنما نص على الدهن لأنه أكمل الأدم وأخفه مؤنة ، ولو تبرمت بجنس من الأدم الواجب لها لم يبدل لرشيده إذ لها إبداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه ، وقيل له منعها من إبدال الأشرف بالأخس ويتعين اعتمادها إن أفضى إلى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ، ويعلم مما ذكر أن له منعها من ترك التأدم بالأولى ، أما غير رشيده ليس لها من يقوم بإبداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الأذرعى والأوجه كما بحثه أيضا وجوب سراج لها أول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه ولها إبداله بغيره (و) يجب لها (لحم) يقدره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه (ما يليق بيساره وإعساره) وتوسطه (كمادة البلد) أى محل الزوجة في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير بشيء إذ لا توقيت فيه ، وما نقل عن النص من تقديره برطل : أى بغدادي على معسر في كل أسبوع : أى ويوم الجمعة أولى لأنه أحق بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر قديما لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم

[تنبيه] ينبغي أن يجب نحو القهوة إذا اعتيدت ونحو ماتطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم من نحو ما يسمى بالملوحة إذا اعتيد ذلك ، وأنه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التملك ، فلو فوته استقرّ لها ولها المطالبة به ، ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث ينحشى بتركه محذور من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لأن هذا من باب التداوى فليتنامل م ر .

[تنبيه] يؤخذ من قاعدة الباب وإناطته بالعادة وجوب ما يعتاد من الكعك في عيد الفطر واللحم في الأضحى ، لكن لا يجب عمل الكعك عندها بأن يحضر إليها مؤنة من الدقيق وغيره ليعمل عندها إلا إن اعتيد ذلك لمثله فيجب ، فإن لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأى وجه كان فيكفى تحصيله لها بشراء أو غيره ، ولا يجب الذبح عندها حيث لم يعتد ذلك لمثله ، بل يكفي أن يأتي لها بلحم بشراء أو غيره على العادة ، حتى لو كان له زوجتان فعمل الكعك عند إحداها لها وذبح عندها واشترى للأخرى كعكا أو لحما كان جائزا بحسب العادة مر اه سم على حج وقياس ما ذكره في الكعك ولحم الأضحية وجوب ما جرت به العادة في مصرنا من عمل الكشك في اليوم المسمى بأربعاء أيوب وعمل البيض في الخميس الذى يليه والطحينة بالسكر في السبت الذى يليه والبندق الذى يؤخذ في رأس السنة لما ذكر من العادة (قوله وهى أوقية) أى بالحجاز كما يعلم من قوله وقدّرهما بعضهم (قوله لأنها لا تغنى) أى لا تنفع ، وقوله عنها : أى المرأة ، وقوله شيئا : أى حاجة (قوله وإنما نص على الدهن) أى في قوله كزيت الخ لأنها من الأدهان (قوله ولو تبرمت) أى تضجرت (قوله جرت العادة باستعماله) أى بخلاف ما إذا جرت العادة بعدم استعماله أصلا كمن تنام صيفا بنحو سطح ، وقضية التقييد بأول الليل أنه لو جرت عادة بالسراج جميع الليل لا يجب . ويمكن توجيه عدم وجوبه بأنه خلاف السنة إذ هى إطفاءه قبل النوم للأمر به ، وقد يقال الأقرب وجوبه عملا بالعادة وإن كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتادته مع كراهة دخوله للنساء (قوله ولها إبداله) أى السراج ، وقوله بغيره : أى بأن تصرفه لغير السراج اه حج . وظاهره وإن أضرب به ترك السراج ،

(قوله بأربعين درهما) أى وهى وزن الحجاز (قوله لا بوزن بغداد) وهو اثنا عشر درهما تقريبا (قوله في أكله)

تناولهم له إلا ناذرا وعادة أهل المدن رخصا وغلاء ، وقرّبه البغوى بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعر كل أسبوع ، وقول طائفة لايزاد على مامر عن النص لأن فيه كفاية لمن قنع مرقود ، وبحث الشيخان عدم وجوب آدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء ، واعتمد الأذرعى وغيره الأول ، والأقرب حملة على ما إذا كان كافيا للغداء والعشاء والثاني على خلافه (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم) ولم ينظر لعادتها لما مر أنه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على آدم أو على جملة مامر أول الباب : أى وعلى زوج بأقسامه الثلاثة كسوة والأول أولى وذلك لقوله تعالى « وكسوتهن بالمعروف » ولأنه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولأن البدن لا يقوم بدونها كالقوت ، ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم يكف فيها مايقع عليه الاسم بالإجماع بخلاف الكفارة ، بل لابد أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ولو أمة كما هو ظاهر لإطلاقهم حيث وجبت نفقتها ، والأوجه عدم اعتبار عادة أهل بلد بقصرها ككتاب الرجال ، وأنها لو طلبت تطويلها ذراعا كما فى خبر أم سلمة وابتدائه من نصف ساقها أجبت لما فيه من زيادة سترها الذى حث الشارع عليه ولم يحتج إلى تقديرها ، بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن المسانة من وقوع تنازع فيها ، ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حرّا وبردا ، ومن ثم لو اعتادوا اللوم ثوبا وجب فيها يظهر وجودها وضدها ييساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو مايقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) لرأسها أو مايقوم مقامه كذلك ، ويجب الجمع بين الحمار والمقنعة كما نص عليه ويشير إليه كلام الرافعى حيث احتجج إليهما أو اقتضته العادة (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه ، ويلحق به القبقاب عند اعتياده إلا أن لا يعتاد كأهل القرى

ويوجه بأنها المقصودة بالسراج وقد رخصت به فإن أرادته لنفسه هيأه (قوله واعتمد الأذرعى وغيره الأول) هو قوله وبحث الشيخان الخ (قوله وجب الأدم) ومثله كما هو ظاهر عكسه بأن كانت تأكل الأدم وحده فيجب الخبز : أى بأن يدفع لها الحب ، ولا يتأى ذلك مالو كان قوتهم الغالب اللحم ، والأقط مثلا فإنه لا يجب غيره كما هو ظاهر لأن ما هنا قوته الحب وهو يحتاج للأدم فوجبا ، وكذا يقال فى عكسه الذى ذكر بأن يقال هو فيمن قوته الأدم وهو يحتاج للخبز اه سم على حج (قوله وكسوة) يؤخذ من ضبط الكسوة والفراش بما ذكر أنه لا يجب لها المنديل المعتاد للفراش وأنه إن أرادته حصله لنفسه وإلا فلا يجب عليها تحصيله (قوله وكسره) أى وهو أفصح اه شرح مسلم للنووى . ومن ثم قدم الكسر فى المختار (قوله والأول أولى) أى لقرب العامل ، وعلى كل فهو بالرفع (قوله بحيث تكفيها) ظاهره أن العبرة فى كفايتها بأول فجر الفصل ، فلو كانت هزيلة عنده وجب ما يكفيها وإن سمت فى باقيه م ر .

[فرع] لو اعتادوا العرى وجب ستر العورة لحق الله تعالى ، وهل تجب بقية الكسوة أولا كما فى الأرقاء إذا اعتادوا العرى أو يجب ستر ما بين السرة والركبة فقط كما سيأتى ؟ المتجه وجوب البقية هنا ، والفرق أن كسوة الزوجة تمليك ومعوضة وإن لم تلبسها ولم تحتج إليها وكسوة الرقيق إمتناع م اه سم على حج (قوله أن لا يعتاد) أى المكعب ونحوه (قوله كأهل القرى) أى ما لم تكن من قوم يعتادونه فى القرى كما هو ظاهر

لعل المراد فى كفيته من كونه مطبوخا أو مشويا أو نحو ذلك فليراجع (قوله وقرّبه البغوى الخ) اعلم أن كلام البغوى المذكور إنما هو تقريظ لحالة الرخص خاصا كما أفصح به الجلال المحلى . ثم قال : وفى وقت الغلاء فى أيام مرة على ما يراه الحاكم اه (قوله إلا أن لا يعتاد كأهل القرى) عبارة الماوردى : ولوجرت عادة نساء أهل القرى أن

كما قاله الماوردي ، وهذا في كل من فصل الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب حاجتها أو جنسها : أى الكسوة (قطن) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة ، فعلى موسر لينة ومعسر خشنة ومتوسط متوسطة (فإن جرت عادة البلد) أى المحل التى هى فيه (مثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) متفاوتا في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (فى الأصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك ، والثانى لا يجب ذلك ويقتصر على القطن ، وأطال الأذرعى فى الانتصار له وزعم أنه المذهب ، ولو اعتيد بمحل لابس نوع واحد ولو أدما كفى ، أو لبس ثياب رفيعة لاستر البشرة أعطيت من صفيق يقاربها ، ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة أو طاقية للرأس ، وظاهر أن أجرة الخياط وخيطه عليه دونها نظير مامر فى نحو الطحن (ويجب ماقتعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط صيفا وشتاء ، وهى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير ، وقيل بساط كذلك وكطنفسه بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة ، وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف على موسر ، قالوا : ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية وحصير فإنهما لا يبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر فى الفراش للنهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الأصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفيها فراش النهار مردود إذ هو وجه ثالث . والثانى لا يجب عليه ذلك وتنام على ماتفرشه نهارا ، واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود فى كتب الطريقتين عكسه من حكاية الخلفاء فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو لم يكن شتاء ، وما فى الروضة من وجوبه فى الشتاء مطلقا ، والتقيد بالمحل البارد فى غيره محمول على الغالب فلا ينافى ما تقرر ، أما فى غير وقت البرد ولو فى وقت الشتاء فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه إن كانوا ممن يعتادون غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ، ولا يجب تجديدها كالهبة إلا وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) . قال القفال : وخلال ، ويعلم منه وجوب السواك بالأولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو لجميع

(قوله جبة) مثل غرفة أو مصباح (قوله فكل منهما) أى الزوجين (قوله معتبر هنا) أى فى الكسوة دون الحب والأدم فإنه يعتبر بما يليق بالزوج (قوله متفاوتا) أى فيه (قوله ولو أدما) أى جلدا (قوله من صفيق يقاربها) يؤخذ منه أنه لو جرت عادة بلدها بتوسعة ثيابهم إلى حد تظهر معه العورة أعطيت منه مايستر العورة مع مقاربتة لما جرت به عاداتهم (قوله من نحو تكة) بكسر التاء (قوله وخيطه عليه) أى وإن فعلته بنفسها (قوله وكطنفسه) بفتح الطاء وكسرهما أم مختار . وفى الخطيب هنى بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير الخ ، ومثله فى شرح المنهج للشيخ (قوله ونطع) بفتح النون وكسرهما شرح منهج (قوله فراش للنوم) ويعتبر فيه ما يعتاد لمثلها (قوله مخمل) بضم الميم وسكون الخاء وفتح الميم الثانية مخففة اسم مفعول من أدخله إذا جعل له خلا كما يؤخذ من القاموس (قوله على ماتفرشه) بالضم كما فى المختار (قوله الطريقتين) أى المرازمة والعراقيين

لا يلبس فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شيء انتهى (قوله أو طاقية للرأس) الظاهر أنه معطوف على قميص : أى وزر طاقية ، ولعل المراد به ما يقال له زناق فليراجع (قوله وقيل بساط كذلك) أى صغير

البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كاسفيلداج وتوتيا وراحت (لدفع صنان) إن لم يندفع به رمد لتأذيها ببقائه ، ويشبه كما قاله الأذرعى وجوب نحو المرتك للشرقة وإن قام التراب مقامه إذا لم تعتده ، والأو به كما بحثه أيضا عدم وجوب آلة تنظيف لبائن حامل وإن أوجبا نفقتها كالرجعية ، نعم يجب لها ما يزيل شعنها فقط ووجوبه لمن غاب عنها (لاكمحل وخضاب وما يزين) بفتح أوله غير ما ذكر كطيّب وعطر لأنه لزيادة التلذذ فهو حق ، فإن أرادته هياه ولزمها استعماله ، ونقل الماوردى « أنه صلى الله عليه وسلم » لعن المرأة السلتاء « أى التى لا تختضب » ، والمرهأ « أى التى لا تكتحل من المراه بفتحيتين : أى البياض ، ثم حله على من فعلت ذلك ليكرهها ويفارقها . وفى رواية ذكرها غيره « إني لأبغض المرأة السلتاء والمرهأ » ومحل ما ذكر فى المروجة . أما الخلية فقد مرّ الكلام عليها فى الإحرام وشروط الصلاة (ودواء مرض وأجرة طيب وحاجم) وفاسد وخائن لأنها لحفظ الأصل (ولها طعام أيام المرض وأدمها) وكسوتها وآلة تنظيفها وتصرفه للدواء أو غيره لأنها محبوسة له (والأصح وجوب أجرة حمام) لمن اعتاده : أى ولا رية فيه بوجه كما هو ظاهر حينئذ تدخله كل أسبوع أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) للحاجة إليه حينئذ ، ومن اقتصر على مرة فى الشهر فهو للتمثيل ، وهذا مبنى على جواز دخوله وإن كره ، وهو المعتمد خلافا لمن حرم دخوله إلا لضرورة حادثة مستدلا بأخبار صحيحة مصرحة بمنعه ، وأطال الأذرعى فى الانتصار له . والثانى لا تجب إلا إن اشتد البرد وعسر الغسل فى غير الحمام ، ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها إخلاء الحمام لها وجب عليه إخلاؤه كما بحثه الأذرعى ، وأفتى فيمن يأتى أهله فى البرد ويمتنع من بذل أجرة الحمام ولا يمكنها الغسل فى البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه ، ولو علم أنه متى وطئها ليلا لم تغسل قبل الصبح

(قوله بنحو رمد) أى ولو من سرجين وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة لأن ذلك محله إذا تضمخ بها عبثا (قوله ووجوبه) أى ما يزيل الشعث (قوله لمن غاب عنها) يتأمل وجهه فيمن غاب عنها ، فإن التنظيف إنما يطلب للزوج والقياس الاكتفاء فيها بما يزيل شعنها ، هذا إن رجع ضمير وجوبه لما يحصل به التنظيف ، فإن رجع لما يزيل الشعث وهو الظاهر فلا إشكال (قوله وما يزين) ومنه ما جرت به العادة من استعمال الورد ونحوه فى الأصداغ ونحوها للنساء فلا يجب على الزوج ، لكن إذا أحضره لها وجب عليها استعماله إذا طلب تزينها به (قوله فإن أرادته هياه) قضية التعبير بذلك أنه لا يتوقف على طلب استعماله منها صريحا بل يكفى فى اللزوم القرينة (قوله التى لا تختضب) أى بالحناء (قوله ثم حله) أى الماوردى (قوله ودواء مرض) عطف على كحل : يعنى أنه لا يجب ذلك (قوله لحفظ الأصل) ويؤخذ منه أن ما يحتاج إليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل فى باطنها ونحوه لا يجب عليه لأنه من الدواء ، وكذا ما جرت به العادة من عمل العصيدة واللبابة ونحوها مما جرت به عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب لأنه ليس من النفقة بل ولا مما يحتاج إليه المرأة أصلا ولا نظر لتأذيها بتركه ، فإن أرادته فعلت من عندها نفسها (قوله وإن كره) أى للنساء ، ومحل الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه وإلا حرم ، وعلى الزوج أن يأمرها حينئذ بتركه كبقية المحرمات ، فإن أبت إلا الدخول لم يمنعها ويأمرها بستر العورة والغض عن رؤية عورة غيرها (قوله وأفتى) أى الأذرعى (قوله بعدم جواز امتناعها)

(قوله كالرجعية) أى حيث لا يجب لها آلة تنظيف كما يأتى (قوله ووجوبه) هو بالرفع عطفا على عدم (قوله ولو كانت من وجوه الناس) ظاهره ولو مع فقير فليراجع

وتفتوها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام ويأمرها بالفصل وقت الصلاة ، وفي فتاوى الأحنف نحوه (وثمن ماء غسل) متسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لأن الحاجة إليه من قبله ، وبه يعلم عدم لزوم ماء للسنة بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الأذرعى ، ويتجه أن الواجب بالأصالة الماء لأثمنه (لاحتياج واحتلام في الأصح) وألحق به استدخالها للذكر وهو نائم أو مغشى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكروهة وزولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ ، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله ، ومقابل الأصح في الأول ينظر إلى وجوب التمكن عليها ، وفي الثاني ينظر إلى حاجتها ، وفارق الزوج غيره بأنه له أحكاما تخصه فلا يقاس عليه ، ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بتسببه فيه كلمسه وإن شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ماتنجس من بدنها أو ثيابها وإن لم يكن بتسببه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كإجانة تغسل ثيابها فيها ، إذ المعيشة لا تتم بدون ذلك ، ومثله كما بحثه الأذرعى إبريق الوضوء والسراج ومناثرتة إن اعتيدت ويرجع في جنس ذلك للعادة لبناء الباب عليها كالنحاس للشريفة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والخزف لغيرها ويقاوت فيه الموسر وضدّه نظير مامر (و) لها أيضا عليه (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها وماذا وإن قلّ للحاجة بل الضرورة إليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لعدم ملكها إبداله إذ هو إمتاع ، بخلاف مامر في النفقة والكسوة لأنها تملكهما أو إبدالهما فاعتبرا به لا بها ، ولو سكن معها في منزلها بإذنها أو لامتاعها من النقلة معه أو في منزل نحو أبيها بإذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه أجره إذ الإذن العارى عن ذكر عوض منزل على الإعارة والإباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء

وعليه فتطالبه بعد التمكن بما تحتاج إليه ولو بالرفع لقاض (قوله وتفتوها) أى الصلاة (قوله ويأمرها) أى وجوبا (قوله ونفاس) وقع السؤال في الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأبطلت منه أجره الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأول وعذرهما في ذلك أم لا ؟ فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر أن يقال : لا يجب إبداله قياسا على ما لو دفع لها ما تحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضى زمن يحدد فيه عادة حيث لا يبدل (قوله وهو نائم) أى ولو استيقظ ونزع ثم أعاد لحصول الجنابة بفعالها أولا (قوله وفارق الزوج غيره) أى من الزانى والواطئ بشبهة حيث لا يجب عليهما شيء (قوله أو ثيابها) ظاهره وإن تهاونت في سبب ذلك وتكررها وخالفت عادة أمثالها ، وهو ظاهر لا مانع منه . وينبغى أن مثله ما لو كثر الوسخ في بدنها لكثرة نحو عرقها مخالفا للعادة لأن إزالته من التنظيف وهو واجب عليه (قوله ومغرفة) والمغرفة بالكسر ما يغرف به اه مختار (قوله لإبريق الوضوء) أى ولو لم تكن من المصلين (قوله لبناء الباب عليها) أى عادة (قوله على نفسها) يؤخذ منه أنه لا يجب عليه أن يأتي لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها ، فلوم تأمن أبدالها للمسكن بما تأمن على نفسها فيه فتنبه له فإنه يقع فيه الغلط كثيرا (قوله وما لها) أى أو اختصاصها (قوله فاعتبرا به) أى بمثلها على مامر في الكسوة (قوله بخلافه مع السكوت) أى بخلاف ما لو سكن معها مع سكوتها إن كان المسكن لها وسكوت أبيها إن كان المسكن له فتلزم الأجرة فيما ذكر ، لكن هذا لم يتقدم فيها

(قوله للسنة) أى سنة الغسل كالغسلة الثانية والثالثة ، أما ماء الغسل المسنون فعلوم عدم وجوبه مما يأتي بالأولى .
(قوله فاعتبرا به لا بها) هو مسلم في النفقة لا في الكسوة لما مر فيها

(ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كعمار ومستأجر ولا يثبت في اللمة (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت حرة ومثلها يخدم عادة في بيت أبيها مثلاً، بخلاف من لا تخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إخدمها لأن الأمور الطارئة لا تعتبر (إخدمها) ولو بدوية لأنه من المعاشرة بالمعروف وبأثنا حاملاً لوجوب نفقتها ، وحيث وجب فواحدة لا أكثر مطلقاً ما لم تمض وتحتاج فيجب بقدر الحاجة ، وله منع من لا تخدم من إدخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من إدخال ملا زاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقاً من زيارة أبيها وإن احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء إليه فله إخدمها (بحرة) ولو متبرعة ، وقول ابن الرفعة : لها الامتناع للمنة ، يرد بأن المنة عليه لأجلها لأن الفرض أنها تبرعت عليه لا عليها (أو أمة له أو مستأجرة أو بالإتفاق على من صحتها من حرة أو أمة للخدمة) إن رضى بها أو صبي غير مراهق أو محرّم لها أو مسوح أو عبدها أو مملوكة له أو لها لحصول المقصود بجميع ذلك لادمية المسلمة ولا عكسه كما بحثه الأذرعى ، ولا كبير ولو شيخاها كما جزم به ابن المقرئ كالأسنوى ، ولها الامتناع إذا أخدمها أحد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه لأنها تستحي منه غالباً أو تعير به ، وله منعها من أن تتولى خدمة نفسها ليتوفر لها مؤنة الخادم لأنها تصير بذلك مبتذلة ، ولو قال أنا أخدمك لتسقط عني مؤنة الخادم لم تعير هي ، ولو فيها لا تستحي منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لأنها تعير به وتستحي منه ، فقول الشارح وله أن يفعل ما لا تستحي منه قطعاً تبع فيه القفال ، وهو رأى مرجوح والأصح خلافه ، وخرج بقولنا ابتداء ما إذا أخدمها من ألفتها أو حملت مألوفة معها فليس له إبدالها من غير ربية أو خيانة ويصدق هويمينه في ذلك كما بحثه الأذرعى وسبق في الإجارة . ويأتى آخر الأيمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الأبواب لإناطة كل يعرف يخصه (وسواء في هذا) أى وجوب الإخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن ، وما اختاره كثير من عدم وجوبه على المعسر مستدلاً بأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على "رضى الله عنهما" خادماً لإعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجب ، وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أى الأجرة (أو بأتمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحتها) ولو أمها (لزمه نفقتها) لا تكرار فيه مع

نقله قبيل الاستبراء ، وإما تقدم أنه إذا سكن بالإذن لا أجرة عليه ، ولم يبين ثم مفهومه فالمراد بما مر منطوقاً ومفهوماً (قوله ولا يثبت في اللمة) أى لا يثبت بدل المسكن وهو الأجرة إذا لم يسكنها مدة لأنه إمتناع (قوله فواحدة) أى فالواجب واحدة . وقوله مطلقاً شريفة أو غيرها ، وقوله له : أى للزوج (قوله ومنعهما من دخولهما لها) أى وإن احتضرت حيث كان عندها من يقوم بتمريضها (قوله كولدها) أو ولو صغيراً (قوله أو أمة له) يؤخذ مما ذكر من التخيير بين الحرية والأمة أنه لا يجبر على شراء أمة ولا على استئجار حرة بعينها (قوله كما بحثه الأذرعى) قال الزركشى : وهذا في الخدمة الباطنة أما الظاهرة فتتولاها الرجال والنساء من الأحرار والمماليك اه حج (قوله أن يتولى خدمتها بنفسه) أى ولو نحو طبخ اه حج

(قوله من زوج) شمل زوجها غيره سابقاً عليه (قوله أو مملوكة له أو لها) مكرر مع ما مر في المتن ، إذ هذا معطوف على قول المصنف بحرة لا على قوله من حرة كما لا يخفى فتأمل (قوله ولو قال أنا أخدمك الخ) تقدم قريباً ما يغنى عنه (قوله ولو فيها لا تستحي منه) أى في العادة فلا ينافي قوله الآتى وتستحي منه

قوله أولا أو بالإتفاق إلى آخره ، لأن ذلك لبيان أقسام واجب الإخدام وهذا لبيان أنه إذا اختار أحد تلك الأقسام ما الذى يلزمه ، فقوله بعضهم إنه مكرر استرواح ، وتملك نفقة مملوكها الخادم لها ذكرها كان أو أنثى لانفقة الحرة في أوجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لامطالبته بنفقة مملوكته ولا مستأجرة (وجنس طعامها) أى التى صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون أدون منه نوعا لأنه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مدّ على معسر) إذ النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مدّ (فى الصحيح) كالمعسر وكان وجه إلحاقهم له به هنا لا فى الزوجية أن مدار نفقته الخادم على سدّ الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر ، والثالث مدّ وثلاث كالموسر ، والثالث مدّ وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب فى الخادمة كالمخدومة (وموسر مدّ وثلاث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلاثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك إذ المدّ والثلاث ثلاثا المدّين (ولها) أى التى صحبتها (كسوة تليق بها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو مكعب وجبة شتاء كالعادة ، وكذا مقنعة وملحفة وخفّ لحرة وأمة شتاء وصيفا ، ونحو قبع للذكر ، والأوجه كما أفاده الشيخ وجوب الخلف والرداء للمخدومة أيضا فإنها تحتاج إلى الخروج إلى حمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرا ، وبعدم الوجوب للمخدومة صرح به الماوردى فى الإزار الذى يسترها من فرقها إلى قدمها ، وإن أطلق فى الروضة عدم وجوب الخلف للمخدومة . وما تجلس عليه كحصى صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة كما صححه الأذرعى وغيره تبعاً للماوردى ، وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء ، ولو احتاجت فى البلاد الباردة إلى حطب أو فحم واعتادته وجب كما قاله الأذرعى ، فإن اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو إبل أو بقر لم يجب غيره (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه كجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام ، وأوجه الوجهين وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به . والثانى لا يجب ويكتفى بما فضل من أدم المخدومة (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لأن اللائق بها عدمه لثلاث تمتد إليها الأعين (فإن كثّر وسخ وتأذت) الأنثى ونص عليها لأنها الأغلب وإلا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بأن تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها فى العادة إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة وجب إخدامها) ولو أمة بواجدة فأكثر كما مر للضرورة (ولا إخدام لريقة) أى من فيها رق وإن قل فى زمن صحبتها ولو جميلة لأنه لا يليق بها (وفى الجميلة وجه) لجرىان العادة به وقد يمنع ذلك بأنه غير مطرد وإن وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر إليه (ويجب فى المسكن امتناع) لأنه لمجرد الانتفاع فأشبهه الخادم المعلوم مما قدمه أنه كذلك ،

(قوله فقول بعضهم) مراده المحلى رحمه الله (قوله استرواح) أى كلام لا معنى له (قوله مدّ على معسر) انظر ما الحكمة فى تقديم المصنف هنا الأقل عكس ما قدمه فى الزوجة ، ولعل الحكمة قصد المعادلة بينهما وهو نظير الاحتباك الذى هو الجمع بين تركيبين يهدف من كل منهما نظير ما أثبتته فى الآخر (قوله والرداء) اسم للإزار المعروف (قوله ولو احتاجت) أى الخادمة ومثلها الزوجة بالأولى ، ولعله لم يتعرض له بناء على الغالب من عدم احتياجها له استغناء باللباس المطلوب لها .

(قوله والمتوسط ليس من أهلها) انظره مع قوله أن مدار نفقة الخادم الخ الصريح فى أن واجبها ذلك وإن كان من أهل المواساة ، نعم يرد الموسر (قوله ولو احتاجت فى البلاد الباردة إلى حطب الخ) هذا فى الروض وإنما هو مذکور فى الزوجة دون الخادمة عكس ما فى الشرح فليراجع (قوله ويجب فى المسكن) يعنى أن حكم المسكن الإمتناع

وذكر ابن الصلاح أن له نقل زوجته من حضر لبادية وإن خشن عيشها لأن نفقتها مقدرة : أى لا تزيد ولا تنقص . وأما خشونة عيش البادية فهي بسبيل من الخروج عنها بالإبدال كما مر ، قال : وليس له سدّ طاق مسكنها عليها ، وله إغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه ، وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله اهـ . وما ذكره آخرًا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده ، أو على ما إذا لم يتعذر به ، وفى سدّ الطاقات محمول على طاقات لاربية في فتحها وإلا فله السدّ ، بل يجب عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله أخذًا من إفتاء ابن عبد السلام بوجوبه في طاقات ترى الأجانب منها : أى وعلم منها تعتمد رؤيتهم (و) فيهما يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها (تمليك للحرّة) ولسيد الأمة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في الكفارة كما علم مما مر (و) ينبئ على كونه تمليكًا أن الحرّة وسيد الأمة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ، ولأجل هذا مع غرض التقسيم وطأ له بما قبله وإن علم من قوله سابقًا تمليكها حبا (فلو قُترت) أى ضيقّت على نفسها في طعام أو غيره ومثلها في هذا سيد الأمة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بأن ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (ومادام نفعه ككسوة) ومنها الفراش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء كما مر وظاهر أنه يعتبر في تلك الظروف أن تكون لائقه بها (ومشط) وما في معناه من آلات التنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تقتّر ولها منعه من استعمال شيء من ذلك

(قوله تمليك) قال في الروضة : فلا تسقط بمسأجر ومستعار ، فلو لبست المستعار وتلف : أى بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لأنه المستعير وهى نائبة عنه في الاستعمال ، والظاهر أن له عليها في المسأجر أجرة المثل لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها اهـ سم على حجج والكلام حيث كانت رشيدة وإلا فلا شئ له عليها أخذًا مما مر فيها لو أكلت غير الرشيدة معه إلى آخر ما مر .

[فرع] قال حج : وفى الكافي لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها بذلك لا يصير ملكا لها بذلك ، ولو اختلفت هى والزوج في الإهداء والعارية صدق ، ومثله وارثه كما يعلم بما مر آخر العارية والقراض ، وفى الكافي أيضا : لو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بإيجاب وقبول والقول قوله أنه لم يملكها ، ويؤخذ مما تقرّر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد بيع بعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعها وصباحية فنشرت استرد الجميع غير صحيح ، إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى في الصباحية لما قرّره فيها كالمصلحة ، لأنه إن تلفظ بالإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية وإلا فهو ملكه . وأما مصروف العرس فليس بواجب ، فإذا صرفته بإذنه ضاع عليه ، وأما الدافع : أى المهر فإن كان قبل الدخول استرده وإلا فلا لتقرّره به فلا يسترد بالنشوز (قوله ولها منعه من استعمال شيء من ذلك) أى فلو خالف واستعمل بنفسه لزمته

(قوله لأن نفقتها مقدرة الخ) فيه أنه يعتبر جنسها ، وقد يكون الواجب لها في البادية إذا أبدلته لا يكفيها كما إذا كان قوت البادية ذرة وهى معتادة للبرّ فقد يكون مدّ اللرة لا يساوى نصف مدّ برّ (قوله كل منهما) لا يخفى أنه بهذا التقدير يقرأ يتصرف في المتن بالياء أوله بعد أن كان بالتاء المثناة من فوق (قوله على نفسها) ينبئ أو على خادمها لينزل عليه ما يأتى (قوله وظاهرا أنه يعتبر في تلك الظروف أن تكون لائقه بها) انظره مع ما مر من التعليل عقب قول المصنف ومسكن يليق بها (قوله بجامع الاستهلاك) فلان قلت : كيف هذا مع أن الكلام هنا فيما ينوم نفعه المقابل لما يستهلك في المتن ؟ قلت : معنى الاستهلاك هنا أن ماتعاطاه إنما هو لاستهلاكه وإن انتفعت به مدة

ككل ما يكون تملكها (وقيل إمتاع) فيكني نحو مستأجر ومستعار ، ولا تنصرف هي بغير ما أذن لها كالمسكن والخدم ، والفرق مامر أنها لا تستقل بهذين ، بخلاف نحو الكسوة ، واختير هذا في نحو فرش ولحاف ، وظاهر أنها على الأول تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ ، لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه وإن كان زائدا على ما يجب لها ، لكن في الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم يحتاج للفظ ، بخلاف الزائد في الجنس فلا تملكه بدون لفظ لأنه قد يعبرها قاصدا تحملها ثم يسترجعه منها ، ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض إذ لا يشترط فيها بعث ولا إكرام وتعبير هم بهما جرى على الغالب (و) حينئذ فسكونها الواجبة باقية في ذمته (تعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده (وصيف) ليكون عنه وعن الخريف ، هذا إن وافق وجوبها أول فصل الشتاء وإلا أعطيت وقت وجوبها

الأجرة وأرض مانقص ، ومعلوم أن هذا كله في الرشيدة ، وأما غيرها من سفية وصغيرة فيحرم على وليها تمكين الزوج من التمتع بامتعتها لما فيه من التضییع عليها . وأما ما يقع كثيرا من طبخها ما يأتي به الزوج في الآلات المتعلقة بها وأكل الطعام فيها وتقديمها للزوج أو لمن يحضر عنده فلا أجرة لها عليه في مقابلة ذلك لإتلافها المنفعة بنفسها ، ولو أذن لها في ذلك كما لو قال لغيره اغسل ثوبي ولم يذكر له أجرة بل هو أولى لجريان العادة به كثيرا ، بخلاف ماله استقل بأخذ ذلك بلا إذن منها فتلزمه الأجرة لاستعماله ملك الغير بلا إذن ، ومثل ذلك يقال في الفراش المتعلق بها (قوله ولا تنصرف) أي على هذا الثاني (قوله عما وجب عليه) قضيته أنه إذا وضعها بين يديها بلا قصد لا يعتد به ، لكن في حج مانصه أنه يقع عن الواجب بمجرد إعطائه من غير قصد صارف عنه . قال سم عليه ظاهره أنه يكفي عدم الصارف ولا يشترط قصد الأداء عما لزمه وذكر شيخ الإسلام خلافه وقضية كلام الشارح هنا اعتماد ما ذكره شيخ الإسلام (قوله بخلاف الزائد في الجنس) أي كأن كان الواجب لها في اللباس الكتان فدفع لها حريرا فلا تملكه إلا إذا قصد التعويض عما وجب عليه (قوله ويعطى الكسوة الخ) هل هي كالنفقة فلا تخصم فيها قبل تمام الفصل كما لا تخصم في النفقة في أثناء اليوم أو الخصامة من أول الفصل أو يجبر الزوج على الدفع حينئذ ويفرق بأن الضرر بتأخير الكسوة إلى آخر الفصل أشد من الضرر بتأخير النفقة إلى آخر اليوم فيه نظر ، المتجه الثاني أوردت ذلك على مر فوافق على ما استوجهته فليراجع . قال الدميري : والظاهر أن هذا التقدير في غالب البلاد التي تبتى فيها الكسوة هذه المدة ، فلو كانوا في بلاد لا تبتى فيها هذه المدة لفطر الحرارة أو لرداء ثيابها وقلة عاداتها اتبعت عاداتهم ، وكذلك إن كانوا يعتادون ما يبتى سنة مثلا كالأكسية الوثيقة والجلود كأهل السراة بالسين المهمة ، فالأشبه اعتبار عاداتهم ، ويفهم من اعتبار العادة أنهم لو اعتادوا التجديد كل ستة أشهر مثلا فدفع لها من ذلك ما جرت به عاداتهم فلم يبل في تلك المدة وجوب تجديده على العادة لأنها ملكت ما أخذته عن تلك المدة دون ما بعدها (قوله وإلا أعطيت وقت وجوبها) قضية هذا الكلام أنها تعطى ستة أشهر من وقت الوجوب حتى لو مكنت في أثناء فصل كان وقت التمكين ابتداء الفصل في حقها فتعطى كسوة ستة أشهر ابتداءها من ذلك الوقت

أي بخلاف نحو المسكن . والحاصل أن الكسوة ونحوها مما تستهلك بالمعنى الذي ذكرته ولهذا التحق بالطعام ونحوه على الصحيح بجامع الاستهلاك : أي في الحملة ، ولما كان يلوم نفعه بمعنى أنه لا يستهلك حالا جرى فيه الخلاف فتأمل (قوله أنها لا تستقل بهذين) بمعنى أن كلا منهما قد يكون مشتركا في الانتفاع بينهما وبينه (قوله لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه) خرج بذلك ما إذا أطلق في دفعه (قوله هذا إن وافق وجوبها الخ) وعليه فلا خصوصية

— ٢٠١ —

ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك ، نعم مايقبى سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر في تجديدها العادة الغالبة . كما مر (فإن تلفت) الكسوة (فيه) أى أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل إن قلنا تمليك) كنفقة تلفت في يدها وبلا تقصير : أى منها ، فقد صرح ابن الرفعة بأنها لو بليت أثناء الفصل لسخافها أبدلها لتقصيره (فإن) نشرت أثناء الفصل ، سقطت كسوته كما يأتي ، فإن عادت للطاعة اتجه عودها من أول الفصل المستقبل ولا يحسب مايقبى من ذلك الفصل لأنه بمنزلة يوم النشوز وإن (ماتت) أو مات (فيه) في أثائه (لم ترد) إن قلنا تمليك ، وأفهم قوله لم ترد أن محل ذلك بعد قبضها ، فإن وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة مايقابل زمن العصمة على مابحثه ابن الرفعة ، ونقل عن الصيمري ، لكن المعتمد كما أفق به المصنف وجوبها كلها وإن ماتت أول الفصل ، وسبقه إلى نحوه الرويانى واعتمده جمع متأخرون كالأذرى والبلقيني وأطال في الانتصار له قال : ولا يهول عليه بأنها كيف يجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لأن ذلك جعل وقتا للإيجاب فلم يفتقر الحال بين قليل الزمان وطويله : أى ومن ثم ملكها بالقبض وجاز لها التصرف فيها ، بل لو أعطاه نفقة وكسوة مستقبله جاز وملك بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة ويسترد إن حصل مانع ، ولا ينافي ماذكر من القياس على تعجيل الزكاة قولهم ماوجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع أن المتبادر منه امتناع مازاد على يوم أو فصل لعدم وجود شيء من سببه لأن النكاح سبب أول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا (ولو لم يكسها أو ينفقها

وهذا مشكل فإن المناسب للشتاء غير المناسب للصيف ، والفصل على هذا الوجه قد يكون ملفقا من شتاء وصيف . هذا : وقال سم على حج : عبارة شرح الروض : فلو عقد عليها في أثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتي في نظيره من النفقة أول الباب الآتى اه . وأشار بما يأتي إلى ماقدمه الشارح في قول المصنف على موسر لزوجته كل يوم عن الأسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب ، لكن جاصل الذى تقدم أنه يجب القسط فلينظر ما المراد بالقسط اه . أقول : وينبغي أن يعتبر قيمة مايدفع إليها عن جميع الفصل فيقسط عليه ثم ينظر لما مضى قبل التمكين ويجب قسط ما بقى من القيمة فيشتري به لها من جنس الكسوة مايساويه والخيرة لها في تعيينه (قوله كفرش) أى وأثاث (قوله يعتبر في تجديدها العادة) يؤخذ من وجوب تجديدها على الزوج على العادة وجوب إصلاحها المعتاد كالمسمى بالتجديد اه سم على حج . ومثل ذلك إصلاح ما أعده لها من الآلة كتبييض النحاس (قوله العادة الغالبة) أى فإن تلفت قبل العادة الغالبة فيها لم يجب التجديد (قوله بلا تقصير الخ) ليس قيدا لما بعده بل عدم الإبدال مع التقصير أولى بل لمقابلته وهو الإمتناع ، أما منه فهو قيد لما بعده ، ومن ثم لو صرح ابن الرفعة بأنها لو الخ اه حج (قوله سقطت كسوته) وقضيته أنه لو كان دفعها لها قبل النشوز استردها لسقوطها عنه وهو ظاهر ، ولو ادعى النشوز لسقط ذلك عنه لم يقبل ذلك منه إلا بيينة كما يعلم مما مر أواخر القسم والنشوز ومما يأتي في قوله في الفصل الآتى ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت (قوله ولا يهول عليه) في المختار التهويل التقرير

لأول الشتاء ولا لأول الصيف بل المدار حينئذ على وقت الوجوب (قوله لأنه بمنزلة يوم النشوز) أى وسيأتى أنها لو نشرت لحظة من اليوم سقطت نفقته مع ليلته ، وأما تعليل الشهاب حج بهذا ما اختاره من حسابان الفصل بأول عودها حتى لا يؤثر النشوز إلا فيما مضى فليس بظاهر كما لا يخفى .

(مدة) مع تمكينها فيها (فدين) عن جميع المدة الماضية لها عليه إن قلنا تملك لأنها استحققت ذلك في ذمته ، أما الإخدام في حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى.

(فصل) في موجب المون ومسقطاتها

(الحديد أنها) أى المون السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم وفصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائما بالنسبة للمسكن والخدم على مامر (بالتمكين) التام ومنه أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت ، ويثبت بإقراره أو بيئته به أو بأنها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ، وخرج بالتام مالو مكنته ليلا فقط مثلا أو في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها ، وبحث الأسنوى أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب . قال الشيخ : والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط ، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوبها كذلك من حيثئذ ، وخالف البلقينى فرجح عدم وجوب القسط مطلقا . والأوجه أن المراد بالقسط توزيعها على الليل والنهار فتحسب حصة مامكنته من ذلك وتعطاها لا على اليوم فقط ولا على وقت الغداء والعشاء ، بل قول الأسنوى فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه ، إذ الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ ، ولا ينافى ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليته بنشوز لحظة ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز لأنها لا تنجزأ ، ومن ثم سلمت دفعة فلم تفرق

والمراد منه هنا أنه لا يبلغ في التشنيع بالاعتراض عليه (قوله إن قلنا تملك) معتمد (قوله أما الإخدام) ومثله الإسكان .

(فصل) في موجب المون ومسقطاتها

(قوله ومسقطاتها) أى وما يتبع ذلك كالرجوع بما أنفق به بظن الحمل (قوله ومنه) أى التمكين (قوله أن تقول مكلفة) أى ولو سفية (قوله أو ولي غيرهما) قضية هذا أن غير محجورة لا يعتد بفرض وليها وإن زوجت بالإجبار فلا يجب بفرضه نفقة ولا غيرها ، والظاهر أنه غير مراد اكتفاء بما عليه عرف الناس من أن المرأة سببا البكر إنما يتكلم في شأن زوجها أو ولياؤها (قوله متى دفعت المهر الحال) خرج به ما اعتيد دفعه من الزوج لإصلاح شأن المرأة كحمام وتنجيد ونقش فلا يكون عدم تسليم الزوج ذلك علرا للمرأة ، بل امتناعها لأجله مانع من التمكين فلا تستحق نفقة ولا غيرها ، وما اعتيد دفعه أيضا لأهل الزوجة فلا يكون الامتناع لأجله علرا في التمكين (قوله أو بأنها في غيبته الخ) هذا إنما يحتاج إليه إذا لم يسبق تمكين منها أو سبق نشوز وإلا فالقول قولها في عدم النشوز من غيبته كما يصرح به قوله الآتى ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه الخ (قوله ونحو ذلك) أى كإرسال القاضى له في غيبته على ما يأتى (قوله أو في دار مخصوصة) أى ولم يتمتع بها فيه أو في الوقت الذى سلمت في تلك الدار ،

(فصل) في موجب المون ومسقطاتها

(قوله أو بأنها في غيبته باذلة الطاعة) أى والصورة أنها تقدم منها نشوز كما يعلم مما يأتى (قوله أو في دار مخصوصة مثلا) أى والصورة أنه لم يستمتع بها فيها كما صوره الشيخ في حاشيته أخذا بما يأتى في الشارح عقب قول المصنف ولحاجتها تسقط في الأظهر ، وبه يعلم أن هذا لا يخالف مامر عن إفتاء والد الشارح وأخر الباب السابق

غلوة وعشية لإمكان الفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا ، بخلافه ثم فإنه لا يسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه إذ لا تعدى هنا أصلا ، وقياس ذلك أنها لو منعت من التمكين بلا عذر ثم سلمته أثناء اليوم مثلا لم توزع ، وسيأتى عن الأذرعى مايوئده قال البلقينى : ومقتضى كلام الرافعى فى القسوخ بالإعسار أن ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده كما مر ، وسببه أن عشاء الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليلالى النفقة تابعة لأيامها (إلا العقد) لأنه لا يوجب مجهولا ، والقديم تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها

ولا وجبت كما لو سافرت معه بلا إذن منه ولكنه تمتع بها فى السفر لأن تمامه فى الدار المذكورة رضا منه بإقامتها فيه كما يؤخذ من قوله الآتى بعد قول المصنف ولحاجتها تسقط موئتها الخ ولو امتنعت من النقلة الخ (قوله لتعديها به غالبا) أى ولا نظر إلى كونها قد لا تكون متعدية بالنشوز كالحنونة (قوله وقياس ذلك أنها لو منعت الخ) معتمد (قوله لم توزع) والفرق بين هذه وما مر عن الأسنوى أنه ثم لم يسبق منها نشوز ولا ما يشبهه كما مر ، وأما هنا فامتناعها من التمكين فى معنى النشوز وهو مسقط لنفقة اليوم واليلة .

[فائدة] سئل شيخنا الشهاب الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت إلى حاكم شرعى وأنهت له ذلك وشكت ونضرت وطلبت منه أن يفرض له ولأولادها على زوجها نفقة ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم وأذن لها فى إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبلت ذلك منه فهل التقدير والفرض صحيح . وإذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب فى وثائق الأنكحة ومضت على ذلك مدة وطلبت بمأقنر لها عن تلك المدة وادعت عليه به عند حاكم شافعى واعترف به وألزمه به فهل إلزامه صحيح أم لا ، وهل إذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة وأثبتت وسألت الحاكم الشافعى أن يقدر لها عن كسوتها الماضية التى حلفت على استحقاقها نقدا وأجابها لذلك وقدّره لها كما تفعله القضاة الآن فهل له ذلك أولا ، وهل ما تفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أولا ؟ فأجاب تقدير الحاكم فى المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اه سم على حج . وقد يتوقف فى بعض ذلك إذ لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلية كما تقدم ، وما فى الشرح عند قول المصنف ولا يصير ديناً إلا بفرض قاض يثابى ما قاله والده . وعبارة سم على منهج : فرع : إذا تراضيا أن يقرر القاضى لهما دراهم عن الكسوة مثلا جاز ، فإذا حكم بشيء لزم مادام رضاهما بذلك حتى إذا مضى زمن استقرّ واجبه بمقتضى التقرير فيلزم بدفعه ، فإذا رجعا أو أحدهما عن التقرير ارتفع حكمه من حين الرجوع لا فيما مضى أيضا قاله م ر ، ثم ذكر ما يخالف ذلك وأنه ينبغى أنها إذا قبضت لزم وإلا فلا وأن الحكم بذلك ليس حكما حقيقة وهو ظاهر (قوله أن ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده) معتمد (قوله كالمهر) ومع وجوبه بالعقد لا يجب تسليمه إلا بالتمكين فلو كانت صغيرة لا تحتمل الوطء لا يجب تسليمه حتى تطبيقه ، ومعنى وجوبه بالعقد حينئذ أنه لو مات أحدهما قبل التمكين استقرّ المهر أو طلقها قبل الدخول استقرّ النصف

(قوله إذ لا تعدى هنا أصلا) أى فصورة مسألة الأسنوى فى ابتداء التمكين (قوله والقديم تجب بالعقد) أى وتستقرّ بالتمكين كما صرح به الجلال ثم قال عقبه : فإن امتنعت سقطت اه . ولعل ما ذكره الجلال أسقطته

للمريضة والرتقاء فإن امتنعت سقطت (فإن اختلفا فيه) أى التمكين بأن ادعته وأنكره (صدق) يمينه ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لأن الأصل حينئذ بقاؤه (فإن لم تعرض) نفسها (عليه مدة فلا نفقة) لها (فيها) أى تلك المدة وإن لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كأن زوّجت بالإجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين (وإن عرضت) نفسها عليه إن كان مكلفا وإلا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو وليّ المحجورة إلى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوها (من بلوغ الخبر) له لأنه القصر حينئذ (فإن غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتي ثم أرادت عرض نفسها لتجب لها مؤنتها رفعت الأمر للحاكم فأظهرت له التسليم ، وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (الحاكم بلده) إن عرف (ليعلمه) بالحال (فيجى) لها (أو يوكل) من يتسلمها ويحملها إليه ، وتجب مؤنتها من وصوله بنفسه أو وكيله (فإن لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك (زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها القاضي) فى ماله من حين إمكان وصوله ويجعل كالتسليم لها لأن الامتناع منه ، أما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التى تردّها القوافل عادة من تلك البلدة ليطلب وينادى باسمه ، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم أنه بخلافه فى ماله الحاضر ، ويجوز له أن يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فإن لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه أو إذنه لها فى الاقتراض . أما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيء لانتفاء تقصيره ، ورجح الأذرعى وغيره قول الإمام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم ولو يباخبر من تقبل روايته (والمعتبر فى مجنونة ومراقة) قيل الأحسن ومعصر لأن المراقة وصف مختص

النصف (قوله وادعى سقوطه) أى الواجب (قوله فإن لم تعرض نفسها) عبارة حجج : فإن لم تعرض عليه من جهة نفسها أو وليها وعليه فتعرض مبنى للمفعول خلاف ما اقتضاه كلام الشارح وهى أولى (قوله بأن أرسلت له غير المحجورة) قضيته أنه لا يعتد بفرض السفية ، وقضية التعبير فيما مر بالمكلفة خلافه ، وعبر بالمكلفة فى المنهج أيضا ، وعليه فالمراد بالمحجورة هنا من حجر عليها بصبا أو جنون وهو مفهوم قول المصنف الآتى : والمعتبر فى مجنونة ومراقة عرض وليّ (قوله أو ممكن) أى لك منها (قوله من بلوغ الخبر له) ظاهره وإن لم يمض زمن يمكنه الوصول إليها ، وسيأتى فى الغائب اعتبار الوصول إليها اسم على منهج (قوله فيجىء لها) بالنصب عطف على ليعلمه ، ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف (قوله وتجب مؤنتها من وصوله) أى إلى المرأة نفسها ولا تجب بوصولها إلى السور (قوله ما لم يعلم) أى بطريق من الطرق كإخبار أهل القوافل عن حاله (قوله ويأخذ منها) أى ويجوز أن الخ كما هو ظاهر هذه العبارة ، والأقرب أنه واجب عليه وعليه فهو بالرفع (قوله أو إذنه لها فى الاقتراض) ويصرّح به قول الشيخ فى منهجه : فإن لم يظهر فرضها القاضي وأخذ منها كفيلا الخ ، ثم ظاهر قوله ويأخذ أنه يأخذ منها كفيلا قبل أن يصرف إليها ويشكل بأنه ضمان ما لم يجب . فإن قلت : هو من ضمان الدرك المتقدم . قلت : ليس كذلك لما تقدم أن ضمان الدرك إنما يكون بعد قبض المقابل وهذا ليس كذلك ، اللهم إلا أن يقال : إن هذا مستثنى (قوله يكتفى الحاكم) أى فى العذر وعدمه (قوله قيل الأحسن) أى قال بعضهم (قوله فلا يفرض عليه شيء) أى فلو فرض القاضي لظن عدم العذر فبان خلافه لم يصح فرضه ، وينبغى أنه لو ادعى

الكتابة من الشارح (قوله وادعى سقوطها) يعنى المؤن (قوله أو وليّ المحجورة) أى بصبا أو جنون إذ تمكين السفية معتبر (قوله ويجوز له أن يفرض لها دراهم) هو فيما إذا لم يعرف محله كما هو صريح عبارة الروض (قوله قول الإمام يكتفى الحاكم) أى فى أنه منعه من السير مانع

بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر (عرض ولي) لها لاهى لأنه المخاطب بذلك ، نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها وصار بها في منزله لزمته موته ، ويتجه كما قاله الأذرعى أن نقلها لمنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام ، والأوجه أن عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه موته ، وكذا يجب بتسليم البالغة نفسها لزوج مراهق فتسلمها هو وإن لم يأذن وليه لأن له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤمن كلها (بنشوز) منها بالإجماع أى خروج عن طاعة زوجها وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وإن قدر على ردها للطاعة فترك إلحاقا لذلك بالحناية وإطلاق دعوى أن المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته إذ لا يكون إلا بعد الوجوب ممنوعة بل المراد به حقيقته ، إذ لو نشزت أثناء يوم أو ليلته سقطت نفقته الواجبة بفجوره ، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله ، وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالأولى ، ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجوع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره ، وإنما لم يرجع من نكح أو اشترى فاسدا وإن جهل ذلك : أى وإن لم يستمتع بها لأنه شرع في عقدهما على أن يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك هنا ، ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو حقا وإن كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقرئ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه وبينها كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى ، أو باعتداده بوطء شبهة أو بغضبها أو (بمنع) الزوجة الزوج من نحو (لمس) أو نظربغضيتها وجهها ، أو توليتها عنه وإن مكنته من الجماع (بلا عذر) لأنه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن يكون بفرجها

العذر وأنكرت لإبينة يقبل منه لسهولة إقامتها (قوله عرض ولي) قضيته أن العبرة في السفية بعرضها دون وليها لكن قضية قول الشارح المار بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة خلافه ، والذي يظهر ما اقتضاه كلام المصنف ويفهمه تعبير الشيخ في منهجه بالمكلفة دون الرشيدة فإن السفية مكلفة (قوله بل متى تسلمها) وعلى هذا فالقياس أنه لو تسلم المجنونة بنفسه كفى في وجوب نفقتها (قوله ولو كرها عليها) والقياس أن البالغة كالمعصر في ذلك لما يأتي أنه لو تمتع بالناشر لم تسقط نفقتها (قوله وكذا يجب تسليم البالغة) قضيته أن المراهقة لو سلمت نفسها للمراهق تسلمها لا يعتد به ، وقضية قوله لأن له يدا عليها خلافه (قوله فتسلمها هو) قيد معتبر (قوله ومكرهة) ومن ذلك ما يقع كثيرا من أهل المرأة يأخذونها مكرهين لها من بيت زوجها وإن كان قصدهم بذلك إصلاح شأنها كمنعهم للزوج من التقصير في حقها بمنع النفقة أو غيرها (قوله بل المراد به حقيقته) أى ومجازه فهو مستعمل في الأعم فبالنسبة ليوم النشوز وفصله حقيقة ولما بعدهما مجاز (قوله ولو جهل سقوطها) ومثله ما لو جهل نشوزها فأنفق ثم تبين له الحال بعد (قوله ويحصل) أى النشوز (قوله وإن كان الحابس هو الزوج) عموم قوله وإن كان الحابس هو الزوج الخ شامل لما لو حبسها ظلما . وفيه نظر لأنه المفوت لحقه تعديا . ثم رأيت في حج بعد ما ذكره الشارح قال : إلا إن كانت معسرة وعلم على الأوجه ، وهو يفيد رجوعه لقوله أوحقا فقط (قوله أو بغضبها) ومنه ما يقع كثيرا في زماننا من أن أهل المرأة إذا عرض لهم أمر من الزوج أخذوها قهرا عليها فلا تستحق نفقة مادامت عندهم (قوله أو بمنع الزوج) قال الإمام : إلا أن يكون امتناع دلالا سم على منهج (قوله بلا عذر) وليس من العذر

(قوله بل الشرط التسليم التام) لعل المراد التسليم منه فليراجع (قوله وعلم من ذلك سقوطها) يعنى عدم وجوبها إذ هو المتعين هنا كما لا يخفى ، فقوله فيما مر بل المراد به حقيقته لأنه أى مع مجازه (قوله شرع في عقدهما على أن يضمن الخ) فيه وقفة لا تخفى (قوله وإن كان الحابس هو الزوج) هو غاية في قوله أوحقا فقط كما يعلم من التحفة (قوله أو بغضبها)

جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين : أى كبر ذكره بحيث لا يتحمله (أو مرض) بها (يضرّ معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم تمكينها من الوطء فتستحق المون وتثبت عبالته بأربع نسوة ، فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهنّ إليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن ، وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أى من محل رضى بإقامتها به ولو بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولولعبادة وإن كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا إذن) منه ولا ظن رضاه عصيان (نشوز) إذ لمحق الحبس فى مقابلة المون ، وأخذ الرافعى وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدالّ على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده ، نعم لو علم مخالفته لأمثاله فى ذلك فلا (إلا أن يشرف) البيت أو بعضه الذى يخشى منه كما هو واضح (على انهدام) والمتجه عدم قبول قولها خشيت انهدامه مع نفي القرينة أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق أو سارق ، ويتجه أن الاختصاص الذى له وقع كذلك ، أو تحتاج إلى الخروج لقاض تطلب عنده حقها أو لتعلم أو استفتاء إن لم يغنها الزوج الثقة : أى أو نحو محرما كما هو ظاهر أو يخرجها معبر المنزل أو متعدّ طالما أو يهددها بضرب فتتمنع فتخرج خوفا منه إن تعين طريقا ، فخرجها حينئذ ليس بنشوز لعذر لها فتستحق الثقة مالم يطلبها لمنزل لائق فتتمنع ، والأوجه تصديقها بيمينها فى عذر ادعته إن كان مما لا يعلم إلا منها كالخوف مما ذكر وإلا فلا بد من إثباته ، ولا يشكل ما تقرّر هنا من إخراج المتعدّى لها بحبسها ظلما لإمكان الفرق بأن نحو الحبس مانع عرفا ، بخلاف مجرد إخراجها من منزلها . ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد ، وأن لا يكون السفر فى البحر الملح مالم يغلب فيه السلامة ولم يخش من ركوبه محذور نيم أو يشق مشقة لا تتحمل عادة ، وعلى هذا التفصيل الذى ذكره البلقينى واعتمده غيره يحمل إطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع ، وجرى عليه فى الأنوار وكذا الأسنوى بل زاد أنه يحرم إركابها ولو بالغة (وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبي (أو) بإذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما باتى (لا ينسقط) موثها لتمكينها وهو المفوت لحقه فى الثانية ، وخرج بقوله بإذنه سفرها معه بدونه لكن صححا

كثرة جماعه وتكرره أو ببطء إزاله حيث لم يحصل له منه مشقة لا تتحمل عادة (قوله وتثبت عبالته) وسكت عن بيان ما يثبت به المرض ، والقياس أنه لا يثبت إلا برجلين من الأطباء لأنه مما تطلع عليه الرجال غالبا (قوله ولا ظن رضاه عصيان) يستثنى منه ما سأتى له من أن خروجها للنسك وإن كان نشوزا لاتعصى به لحصر أمر النسك (قوله أو مالها كما هو ظاهر) أى وإن قلّ أخذنا من إطلاقه هنا وتقييده الاختصاص بماله وقع ولو اعتبر فى المال كونه ليس تافها جدا لم يكن بعيدا (قوله أو لتعلم) أى للأمور الدينية والدنيوية (قوله أو استفتاء) أى لأمر يحتاج إليه بخصوصه وأرادت السؤال عنه أو تعلمه . أما إذا أرادت الحضور لمجلس علم لتستفيد أحكاما تنفع بها من غير احتياج إليها حالا ، أو لحضور لسماع الوعظ فلا يكون عذرا (قوله أو يهددها) أى الزوج (قوله كالخوف) أى وكإخبارها بأنه يلحقها ضرر بوطئه لا يتحمل عادة (قوله لم تغلب فيه السلامة) معتمد (قوله أو يشق) أى السفر ، وقوله لا يتحمل عادة : أى لثلثها (قوله أنه يحرم إركابها) أى البحر ، وقوله ويبحث الأذرعى الخ معتمد

انظر ما موقعه (قوله أو يهددها) أى الزوج

وجوبها هنا أيضا لأنها تحت حكمه وإن أثبت ، وبحسب الأذرعى أن محله إن لم يمنعها وإلا فناشزة . قال البلقيني وهو التحقيق ، لكنه قال : إن لم يقدر على ردها ، والأقرب أنه مجرد تصوير لا قيد لما مر من عدم الفرق بين قدرته على ردها للطاعة وأن لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي بإذنه لأمعه (يسقط) مؤنها (في الأظهر) لانتهاء التمكين . أما بإذنه لحاجتها فقتضى قولهم في إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك وإن اعتمد البلقيني وغيره مقابله ونسب لنص الأم والمختصر ، والثاني يجب لأنها سافرت بإذنه فأشبهه سفرها في حاجته ، ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنها إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تتمعه بها عفوا عن النقلة حينئذ كما في الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقروا وأفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، وما مر في مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقهه بتمكينها وإن أثبت بعصيانته صريح فيه ، وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وظاهر كلام الماوردي أنها لا تجب إلا زمن التمتع دون غيره ، نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته أو منعه من تمتع مباح (فغاب فأطاعت) (في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (في الأصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسليم ولا يحصلان مع الغيبة ، وبه فارق نشوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزال المسقط ، وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعه نفسها وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح ، قال : وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى اه . والأوجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك : بخلاف نظيره في النشوز الجلى ، وإنما قلنا بذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر ، والأقرب كما هو قياس مامر في نظائره أن لإشهادها عند غيبته كإعلامه ، ومقابل الأصح تجب لعودها إلى الطاعة فإن الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فإذا زال العارض

(قوله وإلا فناشزة) أى مالم يتمتع بها (قوله أو حاجة أجنبي بإذنه) أى الزوج : أى وبغير سؤال من الزوج وإلا فلا ، فإن سؤاله ينزل منزلة سفرها لحاجته (قوله أما بإذنه لحاجتها) أى الزوج والزوجة أو الأجنبي ، وقوله وظاهر كلام الماوردي الخ معتمد ، وقوله نعم يكفي الخ معتمد أيضا (قوله وكذا الليل) هل ذلك جار في السفر بلا إذن وغيره أم مخصوص بغير السفر ، وعليه فيكون تتمعه بها في السفر لحظة كاف في بقية المدة حتى يوجد منها مسقط أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن عدم منعه لها من مصاحبتها بعد التمتع رضا منه بالسفر معه (قوله فإنه يزول بإسلامها) أى حيث أعلمته به كما يأتى في قوله والأوجه أى مراده الخ ، وقوله مطلقا : أى سواء جدد تسليم وتسليم أم لا (قوله عادت نفقتها) أى حيث أعلمته وينبغى عدم تصديقها في ذلك لو اختلفا فيه (قوله النشوز الجلى) أى الظاهر (قوله أن لإشهادها عند غيبته) زاد حج وعدم حاكم وهو ظاهر إن كان الإشهاد مظنة لبلوغ الخبر بحيث يبعد عدم وصول الخبر إليه بعد الإشهاد ، وإلا فوجوب النفقة مع عدم علمه بعودها فيه شيء

(قوله أو منعه من تمتع مباح) الأصوب عدم ذكره هنا وسبأى قريبا ما يخالفه عن الأذرعى (قوله بنحو عودها الخ) أى في الثانية (قوله لزوال المسقط) أى مع كونها في قبضته ليفارق نظيره (قوله وهو كذلك على الأصح) من جملة كلام الأذرعى فكان ينبغى أن يزيد قبله لفظ قال (قوله عند غيبته) أى وعدم الحاكم كما صرح به حج ، وهذا هو قياس النظائر ، وظاهر أنه يأتى في النشوز الجلى أيضا بقياس النظائر أيضا أن الإشهاد

عاد الاستحقاق (وطريقها) في عود الاستحقاق (أن يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم ، فإذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر لها عاد الاستحقاق ، ولو التمس زوجة غائب من الحاكم أن يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت النكاح وإقامتها في مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبله فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت أنه غيره ، والأوجه حمل ذلك على ما إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه وإلا فلا فائدة للفرض ، إلا أن يقال : يحتمل ظهور مال له تأخذ منه من غير احتياج لرفع له (ولو خرجت) لأعلى وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا إذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي أو أجنبية فيما يظهر (ونحوها) كعبادة لمن ذكر بشرط عدم رية في ذلك بوجه كما هو ظاهر (لم تسقط) مؤنتها بذلك لأنه لا يعد في العرف نشوزا ، وظاهر أن حمل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والأظهر أن لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطء وإن سلمت له لأن تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للتمتع . والثاني لها النفقة لأنها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هي فيه معلومة كالمرضاة والرتقاء وقرق الأول بما مر في التعليل (و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) أي لمن يمكن وطؤها وإن لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه إذا عرضت على وليه لأن المانع من جهته ، والثاني لا تجب لأنه لا يستمتع بها بسبب هو معلور فيه فلا يلزمه غرم (وإحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها) على قول في الفرض لأن المانع منها ومع كونه نشوزا لا يحرم عليها فعله لخطر أمر النسك ، وبه فارق ما يأتي في الصوم (وإن ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على الأصح (فلا) يكون إحرامها نشوزا فتستحق المؤن لكونها في قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه

خصوصا إذا أمكنها الإعلام ولم تعلمه (قوله فحينئذ يفرض لها) أي ولو كان ما يفرضه من الدراهم (قوله وإلا فلا فائدة للفرض) أي حيث لم تقترض عليه ولا أذن لها في الاقتراض كما مر (قوله إلا أن يقال) له فائدة هي منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمان أيضا اهـ حج (قوله يحتمل ظهور مال) وتقدم في كلامه أن القاضي يقترض عليه حيث لم يكن ثم مال أو يأذن لها في الاقتراض (قوله في غيبته عن البلد) وينبغي أن مثل غيبته عن البلد خروجها مع حضوره حيث اقتضى العرف رضاه بمثل ذلك على ما مر في قوله السابق أيضا ، وأخذ الرافعي وغيره الخ ، ومن ذلك ما لو جرت عادته بأنه إذا خرج لا يرجع إلا آخر النهار مثلا فلها الخروج للعبادة ونحوها إذا كانت ترجع إلى بيتها قبل عوده وعلمت منه الرضا بذلك (قوله لقريب لا أجنبي) أي حيث كان هناك رية أو لم يدل العرف على رضاه بذلك ، وإلا فلها الخروج كما شمله قوله فيما مر وأخذ الرافعي وغيره من كلام الخ (قوله أو يرسل لها بالمنع) أي أو تدل القرينة على عدم رضاه بخروجها في غيبته مطلقا كما مر (قوله ولا مؤنة)

لا يكون إلا عند تعلو الإعلام فليراجع (قوله وطريقها في عود الاستحقاق) أي طريقها ذلك فقط بالنسبة للنشوز الجلي وهو طريقها أيضا مع إرسالها تعلمه بالنسبة للنشوز الخفي كما علم مما مر (قوله ولو التمس زوجة غائب) أي وإن لم يكن نشوز فهي مسئلة مستقلة (قوله وإلا فلا فائدة للفرض) قد سبق عند قول المصنف وإن عرضت وجبت بعد بلوغ الخبر الخ أن الشارح جعل مثل ذلك ما إذا نشزت ثم عادت للطاعة في غيبته ، ثم ذكر بعد ما ذكره هنا من الفرض أنه إذا لم يكن له مال حاضر أن القاضي يقترض عليه أو يأذن لها في الاقتراض فانظره مع ما هنا ، وهل يكون الاقتراض من غير فرض ، ولعل ما هنا فيما إذا كان الزوج معلوم المحل ليوافق ما مر فليراجع (قوله عن البلد)

بها ، فإذا تركه فقد فوت على نفسه ، ولا يشكل هذا بما يأتي في الصوم أنه يهاب إفساد العبادة لأنه يتكرر ، فلو أمرناه بالإفساد لتكرر منه وفي ذلك ما يهيب منه ذلك ، بخلاف الإحرام فإنه نادر فلا تقوى مهابته (حتى تخرج فساداً لحاجتها) فإن كان معها استحقتها وإلا فلا ، نعم من أفسد حجها بجماع وكان بإذنه يلزمها الإحرام بقضائه فوراً والخروج له ولو من غير إذنه ، وحيث تلزمه موئتها بل والخروج معها ، ولا يرد مأمراً من منع خروجها بغير إذنه لأن إذنه السابق استتبع الإذن في هذا (أو) أحرمت (بإذن) منه (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج) لأنها في قبضته وفوات التمتع نشأ من إذنه فإن خرجت فكما تقرر ، والثاني لا يجب لفوات الاستمتاع ، ورد بما تقرر ، ولو أجزت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لاموئته لها مدة ذلك (ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لأن حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وإن لم يرد تمتعه بها فيما يظهر لأنه قد تطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر (فإن أبت) وصامت أو أتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة في الأظهر) فتسقط مؤن جميع مدة صومها لامتناعها مما وجب عليها من التمكن ، ولا نظر إلى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لأنه قد يهاب إفساد العبادة ، ومن ثم حرم صومها نفلاً أو فرضاً موسعاً وهو حاضر بغير إذنه أو علم رضاه ، وظاهر امتناعه مطلقاً إن أضربها أو ولدها الذي ترضعه ، وأخذ العراق من هذا التعليل أنها لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها وإن أمرها بتركها فامتنعت إذ لا مانع من تمتعه : أي وقت أراد بخلاف تعليم صغار لأنها تستحي عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها ، فإذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة ، أما عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بلا إذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما قاسوعاء ، بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه ينحصر الخبر الحسن « لا تصوم المرأة يوماً سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه » ولو نكحها صائمة تطوعاً لم يجبرها على الفطر ، وفي سقوط نفقتها به وقد زفت إليه : وجهان أحدهما عدمه ، والأقرب أن المراهقة الحاضرة كالبالغ لو أرادت صوم رمضان لأنها مأمورة بصومه مضروبة على تركه ، والأوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطء فلا منع للمبتس بصوم أو اعتكاف واجبين ، أو كان محرماً أو مريضاً مدنفًا لا يمكنه الوقاع أو ممسوحاً أو عنيماً أو كانت قرناً أو رتقاء

شمل ذلك المهر فلا يجب عليه تسليمه قبل إطاعة الوطء وقد تقدم ذلك (قوله لم يتخير) أي الزوج (قوله لكن لاموئته لها مدة ذلك) ينبغي أن محله ما لم يتمتع بها أحدًا مما مر في الناشزة وإلا وجبت نفقتها مدة التمتع وأنه يجب نفقة اليوم واليلة بالتمتع في لحظة منه (قوله أو أتمت غير نحو عرفة) من النحو تاسوعاء لا الخميس والاثنين وأيام البيض كما يأتي في كلامه (قوله غير راتبة) أي ولو غير مؤكدة (قوله أو فرضاً موسعاً) أي وإن كان لها غرض في التقديم كقصر النهار ، وقوله مطلقاً : أي موسعاً أو مضيقاً (قوله وأخذ العراق من هذا التعليل) أي قوله لأنه قد يهاب إفساد الخ (قوله وإن أمرها بتركه) أي ما لم يكن أمره الترك لغرض آخر غير التمتع كرية تحصيل له بمن له الخياطة مثلاً كترده على باب بيته لطلب ما يتعلق به من الخياطة ونحوها (قوله فلها فعلهما) أي إلا في أيام الزفاف فله منعها من صومها (قوله بخلاف نحو الاثنين) ومنه ستة شوال وإن نذرته بعد النكاح بلا إذن منه كما يأتي (قوله وزوجها شاهد) أي حاضر (قوله ولو نكحها) أي عقد عليها (قوله أحدهما عدمه) خلافاً لحج (قوله الحاضرة) أي المقيمة لا المسافرة على ما يأتي (قوله أو مريضاً مدنفًا) أي ثقيلاً مريضاً . قال في المختار : وقد دنف

متعلق بغيبته (قوله فلو أمرناه) يعني لوجوزنا لها الصوم وجعلنا الإفساد عليه إذا أراد وإلا فلا أمر هنا كما لا يخفى (قوله وصامت) أي أو أتمت الصوم

أو متحيرة كالعالم وأولى لأن الغائب قد يقدم نهاراً فيطأ ، ولو كانا مسافرين سفراً مرخصاً في شهر رمضان كان مخرجاً على فعل المكتوبة في أول الوقت أولى لما في التأخير من الخطر على أوجه احتمالات في ذلك حيث لم يكن القطر أفضل (والأصح أن قضاءه لا يتضيق) لكون الإفطار بعذر مع اتساع الزمن ، ، وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضييق وغيره وهو الأوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل شروعها فيه وبعده من غير إذنه لأنه متراح وحقه فوري ، بخلاف ما تضيق به للتعدى بإفطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان إلا مايسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة . والثاني أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه ، وله منعها من مندور صوم أو صلاة مطلق ولو قبل النكاح وبإذنه لأنه موسع . نعم قياس مامر في الاعتكاف من أنها لو نذرت اعتكافاً متتابعاً بغير إذنه ودخلت فيه بإذنه ليس له منعها استثناءً هنا ، وكذا يمنعها من مندور معين نذرت به بعد النكاح بلا إذن منه ، بخلاف ما لو نذرت قبل النكاح أو بعده بإذنه ومن صوم الكفارة إن لم تعص بسببه (و) الأصح (أنه لا يمنع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشي وغيره جواز المنع إذا كان التأخير أفضل كنعو لإبراد ، وبحث الأذرعى أن له المنع من تطويل زائد بل يقتصر على أكمل السنن والآداب ، وفارق ما مر في الإحرام بطول مدته . والثاني له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور (و) لامن (سنن راتبة) ولو أول وقتها كما يؤخذ من تعليلهم لتأكلها مع قلة زمنها ويمنعها من تطويلها بأن زادت على أدنى الكمال فيما يظهر لأنهم راعوا فضيلة : أول الوقت فلم تبعد رعاية هذا أيضاً ، ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ ، ومعلوم أن العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها (ونجى) بالإجماع (لرعية) حرة أو أمة ولو حائلاً (المؤن) المار وجوباً للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطته ، نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه هنا في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لأنها تنكر استحقاتها ، وأخذ منه أنها لا تجب لها وإن راجعها ، وكذا لو ادعت طلاقاً بائناً فأنكره فلا مؤن لها ، كذا قاله الرافعي وجعله أصلاً مقيساً

المريض من باب طرب : أى ثقل ، وأذنف مثله وأذنفه المرض يتعدى ويلزم فهو مدنف ومدنف اه : أى بصيغة اسم المفعول واسم الفاعل (قوله في أول الوقت) أى فلا يمنعها الصوم (قوله بين التضييق) أى بأن فأت بلا عذر (قوله وبإذنه) أى أو بعد النكاح بإذنه لأنه الخ (قوله استثناءً) أى فليس له تحليلها منه حيث دخلت فيه بإذنه ومثل الاعتكاف سائر العبادات إذا نذرتها بلا إذن منه وشرعت فيها بإذنه (قوله وكذا يمنعها) أى دائماً ويكون باقياً في ذمتها إلى أن تموت فيقضى من تركها أو يتيسر لها فعله بنحو غيبته كإذنه لما بعد (قوله إن لم تعص بسببه) أى كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن وهو عالمة وقوعه (قوله وفارق مامر) أى عدم المنع من تعجيل المكتوبة (قوله ولا من سنن راتبة) أى ولا فرق في السنن بين المؤكدة وغيرها أخذاً من إطلاقهم بل ينبغي أن أن مثلها صلاة العيدين وصلاة الضحى والحسوف والكسوف والاستسقاء ، وأن مثلها الأذكار المطلوبة عقب الصلوات من التسبيح وتكبير العيدين ونحوهما مما يستحب فعله عقب الصلوات (قوله ويمنعها من تطويلها) وعليه فيفرق بين الراتبة والفرص حيث اغتفر فيه أكمل السنن والآداب بعظم شأن الفرض فروعى فيه زيادة الفضيلة (قوله فيما يظهر) معتمد (قوله وسلطته) عطف سبب على مسبب (قوله أنها لا تجب لها) أى دائماً ما لم تصدقه

(قوله كنعو لإبراد) انظر هل يسن الإبراد في حق المرأة مع أن صلاتها في بيتها أفضل (قوله لا تجب لها وإن راجعها) هل وإن استمتع بها ، ويفرق بينه وبين مامر بأنه فيما إذا كانا متفقين على الزوجية . وهل عدم الوجوب

عليه ، ويتجه أن محله كالذى قبله مالم تصدقه (إلا مؤنة تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظننت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا باسترجع) منها (مادفعه) لها (بعد عدتها) لتبين أن لاشيء عليه بعدها وتصدق في قدر أقرائها وإن خالفت عاداتها وتحلف إن كذبها ، فإن لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالأقل وإلا فثلاثة أشهر ، ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه فيها يظهر كالمنكوحه فاسدا يجامع أنها فيهما محبوسة عنده وإن لم يستمتع بها كما اقتضاه إطلاقهم ، ومحل رجوع من أنفق طانا وجوبه حيث لأحبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض على الرجاء (أو ثلاث لانفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وإنما وجبت لها السكنى لأنها لتحسين الماء الذى لا يفترق بوجود الزوجية وانتفاؤها (ويجبان) كالخادم والأدم (الحامل) بائن لآية - وإن كن أولات حمل - فهو كالمستمتع برحمتها لاشتغاله بمائه ، نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور لانفقة لها مطلقا كما قالاه في الخيار لأنه رفع للعقد من أصله والوجوب إنما هو (لها) لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كاستناعها من السكنى في لائق بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر ، ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته في أثناؤه على الرجاء إذ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء والقول في تأخر الولادة قول مدعيه (وفي قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الأول) لا تجب للحامل من شبهة أو نكاح فاسد) إذ لانفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت ولانفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة)) ومنها موت زوجها وهي في عدة طلاق رجعى (وإن كانت حاملا ، والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) وموتها كمؤنة زوجة في جميع مامر فيها فهي (مقدره كزمن النكاح) لأنها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على أنها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب ، نعم اعتراف رب العدة بوجوده كظهوره مؤاخذه له بإقراره (فإذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما

(قوله فلا مؤنة) قد تقدم له ما يصرح باستحقاقها النفقة فيما ذكر لحبسها عنده حبس الزوجات حيث قبلنا قوله بيمينه فلعل ما هنا مفروض فيما لو لم يحبسها ولا تمتع بها (قوله ولو وقع عليه) عمومه يشمل ما لو كان سبب الوقوع من جهتها كأن علق طلاقها على فعل شيء ففعلته ولم تعلم به ، وفي عدم الرجوع عليها بما أنفقه في هذه الحالة نظر ظاهر لتدليسها (قوله والأدم) مثال لأن النفقة إذا أطلقت أريد بها المؤنة (قوله أو انفساخ بمقارن) يتأمل صورة الانفساخ بمقارن العقد (قوله وفي قول للحمل) وعلى هذا لا تسقط بمضى الزمان أيضا كما ذكره الشارح في فصل نفقة القريب بقوله وكذا نفقة الحمل وإن جعلت له لا تسقط بمضى الزمان لأن الحامل الخ بعد قول المصنف وتسقط بوفاتها وبقوله الآتى هنا وإن قلنا إنها للحمل الخ (قوله فعلى الأول) أى وأما على الثانى فتجب بوجوب نفقة فرعه عليه (قوله وإن كانت حاملا) أى وإن كان للحمل حد لأن النفقة لها لا له وهي قد بانت بالوفاة ، والقريب تسقط مؤنته بها (قوله لصحة الخبر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة » رواه الدارقطنى بإسناد صحيح اهـ شرح منبه (قوله كظهوره مؤاخذه)

لها وإن كانت محبوسة عنده ، والظاهر الوجوب حينئذ أخذ ما يأتي قريبا فليراجع (قوله أو انفساخ بمقارن) يتأمل (قوله لأنه رفع للعقد من أصله) توقف فيه / سم (قوله ولا بموته) الظاهر أن الضمير للولد أى مات في بطنها

مضى من وقت العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما بيوم) لقوله تعالى - فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن - (وقيل) إنما يجب دفع ذلك (حتى تضع) للشك فيه . ورد بأن الأصح أن الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط) مؤن العدة (بمضى الزمان على المذهب) وإن قلنا إنها للحمل إذ هي المنتفعة بها ، وقيل إن قلنا إنها لم تسقط أو للحمل سقطت لأنها نفقة قريب .

(فصل) في حكم الإعسار بمؤن الزوجة

إذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فإن صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماسوى المسكن لما مر أنه إمتاع (دينا عليه) وإن لم يفرضها حاكم لأنها في مقابلة التمكين (وإلا) بأن لم تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الأظهر) لخبر البارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما ، وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة : وقال ابن المسيب : إنه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ، ولا فسخ لها بعجزه عن نفقة ماضية أو عن نفقة خادم ، نعم ثبت فى ذمته ، وذكر الأذرعى بحثا من تخدم لنحو مرض فإنها فى ذلك كالقريب . والثانى لافسخ لها لعموم - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - وقياسا على الإعسار بالصدوق بعد الدخول (والأصح أن لافسخ بمنع موسى) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وإنما إلى آخره (حضر أو غاب) لانقضاء الإعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم بأن يلزمه بالحبس وغيره ، وفى الغائب يبعث الحاكم إلى بلده . والثانى نعم لحصول الضرر بالإعسار ، وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وإن طال وتقطع خبره ، فقد صرح فى الأم بأنه لافسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من

أى ومع ذلك إذا تبين عدمه استرد لأنه أدى على ظن تبين خطؤه ، وبقي ما وادعت سقوط الحمل هل تصدق هى أو الزوج ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال : إن أقامت بينة على ذلك عمل بها ، وإلا صدق الزوج لأن الأصل عدم الوجوب (قوله فتأخذه) أى دفعة .

(فصل) فى حكم الإعسار بمؤن الزوجة

(قوله بمؤن الزوجة) أراد بها ما يشمل المهر وكتب أيضا حفظه الله قوله بمؤن الزوجة : أى وما يتبع ذلك كالخروج لتحصيل النفقة مدة الإمهال (قوله ماسوى المسكن) أى والخادم أيضا (قوله فلها الفسخ) وببحث م ر الفسخ بالعجز عملا لا بد منه من الفرش بأن يترتب على عدمه الجلوس والنوم على البلاط والرخام المضر ، ومن الأوانى كالذى يتوقف عليه نحو الشرب اه سم على حج (قوله إنه من السنة) أى من الطريقة المأخوذة عنه صلى الله عليه وسلم لا أن ذلك مندوب كما هو ظاهر جلى (قوله نعم تثبت) أى نفقة الخادم ومحلها حيث كان ثم خادم وصبر بها أو اقترضت له ، أما لو مضت مدة من غير استخدام فلا شيء لها لما مر أن الخادم إمتاع (قوله فإنها فى ذلك كالقريب) قضيته أنها تسقط بمضى الزمن مطلقا ما لم يفرضها القاضى ويأذن لها فى اقتراضها وتقترضها وأن نفقة خادمة من تخدم فى بيت أبيها لا تسقط مطلقا ، وقياس ما مر فى قوله إنها إمتاع أن نفقة الخادم مطلقا إن

(فصل) فى حكم الإعسار بمؤن الزوجة

(قوله ماسوى المسكن) أى والخادم كما مر (قوله وذكر الأذرعى بحثا الخ) عبارة التحفة : قال الأذرعى

ماله : أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا بما يأتى ، والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه ، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا ولم عساره بل لو شهدت بيته بأنه غاب معسرا لم تفسخ مالم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينق عليها بنحو استدانة (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا تكلف الإمهال للضرر ، والفرق بينه وبين المعسر الآتى أن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقراضه بخلاف المعسر ، ومن ثم بحث الأذرعى أنه لو قال أحضره وأمكنه فى مدة الإمهال الآتية أمهل (ولا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لأنه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالإحصار) عاجلا وقضية كلامهم أنه لو تعذر إحضاره هنا للخوف لم تفسخ ، ويحتمل خلافاً لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا ولا سيذا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانقضاء المنة ، أما لو كان المتبرع أبا الزوج أو جدا له وهو فى ولايته لزمها القبول لدخولها فى ملك الزوج تقديرا ، وبحث الأذرعى أن مثله ولد الزوج وسيدة ، قال : ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذى يلزمه إعفافه أو لا يلزمه ذلك أيضا فى الأوجه ، وفيما بحثه فى الولد الذى لا يلزمه الإعفاف نظر ظاهر . قيل : وكذا فى السيد لانقضاء علتهم التى نظروا إليها من ملك الزوج ، فالأولى أن يوجه ما قاله فى السيد بأن علقته بقته أتم من علقه الوالد بولده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق ، ومثل الكسب غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرة فيما يظهر (كالمال)

قدرت واقترضتها وجبت عليه وإلا فلا (قوله فى مرحلتين) أى عن البلدة التى هو مقيم بها (قوله مالم تشهد بإعساره الآن) أى فلها الفسخ (قوله وإن علم استنادها) أى من شهدت الآن : يعنى أن القاضى يقبل البيعة بإعساره وإن علم أنها إنما شهدت معتمدة على الاستصحاب ، ويوجه بأن الأصل عدم حصول شيء له وكما يقبلها القاضى مع ذلك للبيعة الإقدام على الشهادة اعتمادا على الظن المستند للاستصحاب (قوله فلها الفسخ) أى حالا (قوله ومن ثم بحث الخ) معتمد ، وقوله أمهل أى وجوبا (قوله عاجلا) أى فإن أبى فسخت (قوله لم تفسخ) معتمد وإن طال زمن الخوف لأنه موسر ، وقد يقال هو مقصر بعدم الاقتراض أو نحوه (قوله لندرة) علة لقوله لم يفسخ ، وقوله ذلك : أى التعذر (قوله المتبرع له) أى لأجله وهو الزوج (قوله أن مثله) أى مثل أبى الزوج (قوله نظر ظاهر) أى فلا يجب عليها القبول ولها الفسخ كما لو تبرع عن الزوج أصله الذى ليس هو فى ولايته لأنه لا يتمكن من إدخال المال فى ملكه (قوله ومثل الكسب) أى اللائق ، وقوله غيره ومنه السؤال للغير حيث كان لائقا به

بحثا إلا من تخدم لنحو مرض فإنها فى ذلك كالقريب اه . والظاهر أن قوله تخدم بفتح أوله (قوله أى ولم يعلم غيبة ماله) أى ولم يكن ماله معه أخذا بما يأتى (قوله ولا فسخ بغيبة من جهل حاله) أى واحتمل أن ماله معه أخذا بما يأتى (قول المتن ولو حضر وغاب ماله) أى أو غاب ولم يكن ماله معه أخذا بما مر ، وفرق البغوى بين غيبته موسرا وغيبة ماله بأنه إذا غاب ماله فالعجز من جهته ، وإذا غاب هو موسرا فقدوته حاصلة والتعذر من جهتها (قوله لم تفسخ) ويحتمل خلافاً عبارة التحفة لم تفسخ وهو محتمل لندرة ذلك انتهت وهى الصواب كما لا يخفى (قوله ولا سيذا) كان الأولى عدم ذكره هنا كما فى التحفة لأنه سيأتى فى بحث الأذرعى ، أو أنه كان يذكر معه الولد الذى يلزمه الإعفاف (قوله وتبرع ولده) فى التعبير بالتبرع هنا تسمح ، بل لا وجه لبحثه لأن نص المذهب كما مر أن عليه كفاية أصله وزوجته (قوله فالأولى) من تمام القيل ليناسب التعبير بقيل والقائل هو الشهاب حجج ، وعبارته بدل فالأولى الخ : إلا أن يوجه الخ (قوله ومثل الكسب غيره) عبارة التحفة عقب قوله اللائق نصها :

لأن الضرورة تنفي به ، فلو كان يكتسب في كل يوم ما يفي بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفي بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حيثئذ فصار كالموسر ، ومثله نحو نساج ينسج في الأسبوع ثوبا أجرته تنفي بنفقة الأسبوع ومن تجمع له أجره الأسبوع في يوم منه وهي تنفي بنفقة جميعه ، وليس المراد أنا نصبرها أسبوعا بلا نفقة ، وإنما المراد أنه في حكم واجد نفقها وينفق مما استدانه لإمكان الوفاء ، ويعلم من ذلك أنا مع كوننا نمكنها من مطالبتة ونأمره بالاستدانة والإنفاق لا نفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه في حكم الموسر الممتنع ، ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه إن رجى برؤه قبل مضي ثلاثة أيام وخرج بالحلال والحرام فلا لقدرة عليه فلها الفسخ ، وقول الماوردي والرويانى الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة آلة هو محرمة له أجره المثل فلا فسخ لزوجته ، وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لأنه عز طيب نفس فهو كاطبة مردود ، إذ الوجه أنه لا أجره لصانع محرم لإطباقتهم على أنه لا أجره لأنية نقد ونحوها ، وما يعطاه نحو المنجم إنما يعطاه أجره لاهبة فلا وجه لكلامهما (وإنما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) إذ الضرر إنما يتحقق حيثئذ ، ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى حث بأكله زيادة على نصف عادته ، لأن المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حيثئذ أنه تغدى أو تعشى ، وههنا على ما تقوم به البنية وهي لا تقوم بدون مد ، ولو لم يجد إلا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والإعسار بالكسوة) أو ببعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء ، بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع أن البدن لا يبيى بدونهما (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن)

(قوله ومن تجمع له أجره الأسبوع) يؤخذ منه أن الأسبوع هو الغاية في الإمهال ، فمن له غلات تستحق آخر كل شهر لاتمهل إلى حصولها حيث كانت المدة تزيد على أسبوع وإن زادت على النفقة أضعافا لأنه مقصر بترك الاقتراض كما لو غاب ماله ، بل كان القياس أنها لاتمهل إلى ما زاد على ثلاثة أيام التي هي مدة إمهال الشرع ، لكن مقتضى قوله ويعلم من ذلك أن مع كوننا نمكنها من مطالبتة الخ خلافه لأننا حيث ألحقناه بالموسر امتنع عليها الفسخ وإن طالت المدة التي يعتاد حصول غلته فيها ، وقد ينظر فيه بإمكان الفرق بين هذا وبين الموسر ، فإن الموسر يمكن استخلاص نفقتها منه بالحبس ونحوه ، وهذا قد يتعذر عليها الوصول إلى حقها فتتضرر فهو بمن غاب ماله أشبه ، وقد تقدم فيه أنه إذا لم يستدن كان لها الفسخ لتضررها بالصبر فليتأمل (قوله لو امتنع) أى من الاقتراض (قوله فلا فسخ به) أى وعليه فيجبره الحاكم على الاكتساب فإن لم يفد الإيجاب فيه فينبغى أن تفسخ صبيحة الرابع لتضررها بالصبر (قوله ولا أثر لعجزه) أى بمرض (قوله وخرج بالحلال) اقتصر على هذا ولم يذكر ما يخرج باللائق ، وفى حجج بعد قوله السابق اللائق ، وكذا غيره إذا أراد تحيل المشقة بمباشرته فيما يظهر اهـ . وقد يوافق قول الشارح ومثل الكسب غيره بأن يراد بالكسب في كلامه الكسب السابق وهو الحلال اللائق ، لكنه لما أخرج بالحلال الحرام دل على أن مراده غير الكسب اللائق (قوله وما يعطاه نحو المنجم) ومن نحو المنجم ما يعطاه الطبيب الذى لا يشخص المرض ولا يحسن الطب ولكن يطالع كتب الطب ويأخذ منها ما يصفه للمريض فإن ما يأخذه لا يستحقه ويحرم عليه التصرف فيه لأن ما يعطاه أجره على ظن المعرفة وهو عار منها ، ويحرم عليه أيضا وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك اهـ فتاوى حجج الحديشية بالمعنى (قوله حث بأكله) يقينا اهـ حجج (قوله زيادة على نصف عادته) ولو اختلفت عادته فى الأكل زمانا أو مكانا اعتبر فى كل زمان أو مكان ما هو عادته فيه (قوله ولو لم يجد إلا نصف مد غداء) أى نصف مد يدفعه وقت الغداء وكذا يقال فيما بعده (قوله ومخدة وفرش) أى لا تتضرر

وكذا غيره انتهت: أى غير اللائق ، والشارح تصروف فى عبارته بما لا يصح ، ولو أبدل لفظ الكسب باللائق لصح

كهو بالتفقة (في الأصح) لتعذر الصبر على دوام فقدما (قلت : الأصح المنع في الأدم ، والله أعلم) لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه ، بخلاف نحو المسكن وإمكانه بنحو مسجد كإمكان تحصيل القوت بالسؤال (وفي إيساره بالمهر) الواجب (أقوال : أظهرها تفسخ) إن لم تقبض منه شيئا (قيل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع إلى الحاكم والإمهال الآتي فوري فيسقط بتأخيرها من غير عذر كجهل كما هو ظاهر (لابعده) لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا في الذمة ، نعم ينتج عدم تأثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرى بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لأن وجوده هنا كعدمه ، أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الأسنوى والزرکشى وغيرهما ، وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بإمكان التشريك فيه دون البضع ، لكن قال البارزى كالجورى بجواز الفسخ لها هنا أيضا . قال الأذرعى : وهو الوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى . والثاني يثبت الفسخ في الحالين . والثالث لا فيهما (ولا فسخ) بإعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع الأمر للقاضى أو المحكم بشرطه و (يثبت) بإقراره أو ببينة (عند قاض) أو محكم (إيساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لأنه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ، وعدتها تحسب من وقت الفسخ ، فإن لم تجد قاضيا ولا محكما بمحلها أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال لها لا أفسخ حتى تعطينى مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء الفسخ على أصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا ، وقد جزم بذلك جمع (ثم) بعد تحقق الإعسار (في قول ينجز الفسخ) لتحقيق سببه (والأظهر لإمهاله ثلاثة أيام) وإن لم يطلب ذلك لأنها مدة قريبة لتوقع

بتركها أو أن يمكنها الأكل والشرب بدونها فلا ينافى ما قدمناه عن سم نقلا عن مر (قوله كإمكان تحصيل القوت بالسؤال) أى فلا يعتبر كما تفهمه هذه العبارة فلها الفسخ ، وقد يتوقف فيما إذا قدر على الكسب بالسؤال فإنه لأمته عليها فيما يصرفه عليها مما يتحصل له بالسؤال وهو يملك ما قبضه به فليس كالذى يأخذه المنجم والخرف بآلة هو ، ويحتمل أن المراد أنها لا تفسخ بقدرته على السكنى بنحو المسجد كالييت المعد للخطيب أو الإمام في المسجد وليس داخلا في وقفية لأنه لا منة عليها في السكنى بذلك ولا حرمة حينئذ فينتج تشبيهه بالقدرة على السؤال ، وهذا الاحتمال أقرب من الأول ، ومع ذلك لا يكلف السؤال بل إن سأل وأحضر لها ماتنفقه امتنع عليها الفسخ وإلا فلا (قوله عقب الرفع إلى الحاكم) أى أما الرفع نفسه فليس فوريا ، فلو أخرت مدة ثم أرادته مكنت كما يأتى في قوله لا قبلها : أى المطالبة لأنها تؤخرها لتوقع يسار . والفرق أنه بعد الرفع ساغ لها الفسخ فتأخيرها رضا بالإعسار ، وقبل الرفع لم تستحق الفسخ الآن لعدم الرفع المقتضى لإذن القاضى لاستحقاقها للفسخ (قوله لكن قال البارزى كالجورى) قال م ر : والضابط كل ما جاز لها الحبس لأجله فسخت بالإعسار به هـ . ويؤخذ منه أنها لا تفسخ بالمؤجل إذا حل هـ سم على منهج (قوله أو المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولو مع وجود قاض أو مقلد أو ليس في البلد قاضى ضرورة (قوله قبل ذلك) أى قبل إذن القاضى (قوله حتى تعطينى مالا) ظاهره وإن قل ، وقياس مامر في النكاح من أن شرط جواز العدول عن القاضى للحكم غير المجتهد حيث طلب القاضى مالا أن يكون له وقع جريان مثله هنا (قوله وقد جزم بذلك جمع) معتمد

(قوله مع سهولة قيام البدن) أى وإن كان التناول بلا آدم صعبا في نفسه حيث قام البدن بدونه ، فلا ينافى مامر أن القوت لا ينساغ بدونه وإن توقف فيه سم (قوله الواجب) أى الواجب دفعه بأن كان حالا (قوله لإمهاله ثلاثة أيام)

فيها القدرة بفرض أو غيره . وقيل بمهل يوما واحدا (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقيق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أى الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا ، وليس لها أخذ نفقة يوم قدر على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عنها ، فإن تراضيا على ذلك فاحتملان أرجحهما نعم عند تمام الثلاث بالتلفيق ، ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها ، وظاهر قولهم بنفقة الخامس أنه لو أعسر بنفقة السادس استأنفها وهو محتمل ، ويحتمل أنه إن تخلت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا ، والأصح أن لها الفسخ حينئذ (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لأنها تنضرر بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وفي قول تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الأول ، وردة الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدى إلى عظم ضررها (ولها) وإن كانت غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وإن أمكنها ذلك بيتها أو سؤال ، وليس له منعها لأن حبسه لها إنما هو في مقابلة إنفاقه عليها ، والأوجه تقييد ذلك بعدم الرية وإلا منعها من الخروج أو خراج معها (وعليها الرجوع) لبيتها (ليلا) لأنه وقت الإيواء دون العمل ، ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه في الروضة ، وقال الرويانى : ليس لها ذلك ، وحمل الأذرعى وغيره الأول على النهار : أى وقت التحصيل ، والثاني على الليل ، وبه صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة ، والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل . فإن منعه ذلك فى غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ، ولو حضر من فسخ نكاحه عليه وادعى أن له مالا بالبلد خفى على بيته الإعسار لم يكفه حتى تشهد له بذلك بيته وأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالى . وقوله وأنها تعلمه وتقدر عليه فى كونه شرطا نظر ظاهر أخذا مما مر فى قوله والأصح أنه لا فسخ بمنع موثر حضر أو غاب ، ولا اعتبار بعرض أو عقار لا يتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما (ولو رضيت بإعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة بإعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعد ، نعم تسقط به المطالبة بنفقة يومه وبمهل بعده ثلاثة أيام لأنه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت بإعساره بالمهر) أو نكحته عالمة به (فلا) تفسخ بعده لانتهاء تجدد الضرر ، ورضاها به إمساكها عن المحاكاة بعد مظالمها بالمهر لا قبلها لأنها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولى) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة) لأن الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه

(قوله ولم يستأنفها) أى فتمسح حالا (قوله وجب الاستئناف) معتمد (قوله وإلا منعها من الخروج) أى فإن أرادت صحبت معها من يدفع الرية عنها وعليها أجرته : أى من صحبتها إن لم يخرج إلا بها (قوله أو خراج معها) أى ولا أجره له عليها (قوله وحمل الأذرعى الخ) معتمد (قوله سقطت زمن المنع) أى فتسقط نفقة اليوم والليلة بمنعها له من التمتع فى غير وقت العمل وإن قل زمن المنع كل لحظة (قوله وأنها تعلمه) أى الزوجة (قوله أو عقار لا يتيسر بيعه) لعل المراد لا يتيسر بيعه بعد مدة قريبة فيكون كالمال الغائب فوق مسافة القصر (قوله بنفقة يومه) أى يوم الرضا (قوله ولو رضيت بإعساره بالمهر) ومعلوم أن الكلام فى الرشيدة فلا أثر لرضا غيرها به . لا يقال : يشترط لصحة النكاح يسار الزوج بحال الصداق . لأننا نقول : ذاك فيمن زوجت بالإيجاب خاصة . أما من زوجت بإذنها فلا يشترط ذلك فى صحة نكاحها ولو سفية على أنه قد تزوج بالإيجاب لموسر وقت العقد ثم يثلف ما يبيده قبل القبض

يمرى هذا فى الغائب كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله لجواز العجز الأول) عبارة التحفة : لزوال ، ولعل عبارة الشارح معرفة عنها من الكتبة (قوله فحينئذ) أى حين إذ تخلل أقل فحاصله اعتماد الأول

فنفقتهما في مالهما إن كان ، وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح وإن كانت دينا على الزوج ، والسفينة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها إعتاقه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وإن رضى السيد لأن حق قبضها لها ، ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم يجبر على ما قاله بعض الشراح ، لكن نص في الأم على إجبارها : أى لأنه لأمته عليها فيه ، وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لأنه المستحق لقبضه ، نعم المبعوضة لا بد في الفسخ فيها من موافقتها هي ومالك البعض لها . قال الأذرعى : أى بأن يفسخا معا أو يوكل أحدهما الآخر ، ويظهر أنه مفرغ على كلام ابن الصلاح المار . أما إذا قلنا بأنها تفسخ ببعض المهراتجه استقلالها به (فإن رضيت فلا فسخ للسيد في الأصح) لأنه إنما يتلقى النفقة عنها لأنها لا تملك . والثاني له الفسخ لأن الملك فيها له وضرر فواتها عائد إليه ، ورد بما مر (وله أن يلجئها) أى المكلفة إذ لا ينفذ من غيرها (إليه) أى الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعا للضرر ، والأوجه في المكاتب أنها كالفقنة فيما ذكر إلا في إلجاء سيدها لها ، ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها أجبر على تخليتها للكسب لتتفق منه أو على إجبارها ، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ولا بيعها من نفسها ، فإن عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال . قال القمولى : ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع إلى وجه أبى زيد بالتزويج أولى للمصلحة

(قوله وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما) سكنت عن البالغة ، وقضية إطلاق شرح المنهج أنها كالصغيرة فليس له منع نفقتها ليلجئها إلى الفسخ ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين الأمة حيث كان لسيدها إلجائها إلى ذلك بقوله لها اصبرى أو جوعي بأن نفقة الحرية سببها القرابة ولا يمكنه إسقاطها عند العجز بخلاف الأمة فإنه قادر على إزالة وجوبها عنه بأن يبيعها أو يزوجها فكان وجوبها عليه من هذه الحيثية دون نفقة القريب وإن كانت نفقة القريب تسقط بمضى الزم ثم رأيت قوله الآتى بعد قول المصنف ولا يجب لمالك كفايته الخ : فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وإن أعسر زوجها إلى فسخها وهو يقتضى أنها حيث تمكنت من الفسخ ولم تفسخ لا يلزم من كان عليه مؤنتها قبل ذلك (قوله قبل النكاح) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لم يوجد منفق (قوله كالرشيدة هنا) قضيته أنها إذا رضيت بإعساره بالمهر امتنع الفسخ ، وهو مناف لما قدمناه من أنه لا أثر لرضا غير الرشيدة فليراجع ، إلا أن يقال : إن معنى قوله هنا كالرشيدة في أن لها الفسخ ولا تكلف الصبر إلى الرشد وهو لا ينافى أن رضاها بإعساره لا أثر له فيلغى وتمكن من الفسخ حالا ، وكتب أيضا لطف الله قوله كالرشيدة : أى فلها الفسخ (قوله لم يلزم سيدها إعفائه) أى بأن لم يكن فرعا للزوج (قوله لكن نص في الخ) معتمد (قوله لا بد في الفسخ فيها) أى في صورة المهر (قوله مفرغ على كلام ابن الصلاح) أى فيما لو قبضت الحرية بعض الصداق (قوله أما إذا قلنا الخ) معتمد ، وقوله بأنها : أى المبعوضة تفسخ الخ (قوله اتجه استقلالها) أى المبعوضة وكذا لسيدها الاستقلال به ، ثم رأيت شيخنا الزياى صرح به (قوله أنها كالفقنة) أى في عدم فسخ السيد (قوله إلا في إلجاء سيدها) لا حاجة إليه لأن السيد لا تلزمه نفقة مكاتبته إلا أن يصور ذلك بما لو عجز المكاتب عن نفقة نفسه (قوله أجبر على تخليتها للكسب) لو فضل من كسبها على مؤنتها شيء فينبغى أن يمتنع عليها التصرف فيه لأنه مملوك للسيد اه سم على منهج في مؤنة المملوك الآتى (قوله من بيت المال) أى فإن لم يكن فيه شيء أو منع متوليه فينبغى أن يجبر على تزويجها للضرورة ، لكن مقتضى إطلاق قوله أو تزويجها خلافه (قوله بالتزويج) ولعل المراد أن الحاكم يزوجه لأن

(قوله فالرجوع إلى وجه أبى زيد بالتزويج) وانظر من يزوجه والصورة أن السيد غائب والذي في الدميرى أن وجه أبى زيد إنما هو في الحاضر العاجز عن النفقة فليراجع .

وعدم الضرر .

(فصل) في مؤن الأقارب

(يلزمه) أى الفرع الحرّ أو المبعوض ذكرًا كان أو أنثى (نفقة) أى مؤنة حتى نحو دواء وأجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحرّ وقنه المحتاج له وزوجته إن وجب إعفافه أو المبعوض بالنسبة لبعضه الحرّ لا المكاتب (وإن علا) ولو أنثى غير واردة إجماعاً ، ولقوله تعالى - وصاحبهما في الدنيا معروفا - وللخبر الصحيح « إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه » (و) يلزم الأصل الحرّ أو المبعوض ذكرًا أو أنثى مؤنة (الولد) المعصوم الحرّ أو المبعوض كذلك (وإن سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى - وعلى المولود له - الآية ، ومعنى - وعلى الوارث مثل ذلك - الذى أخذ منه أبو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم : أى فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما ، وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله - فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - فإذا لزمه أجره الرضاع فكفايته ألزم ، ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لخبر هند « خذى ما يكتفيك وولدك بالمعروف » (وإن اختلف دينهما) بشرط عصمة المتفق عليه كما مر لانهو مرتد وحربيّ كما جرى عليه جمع إذ لحرمة لهما لأنه مأمور بقتلهما وذلك لعدم الأدلة وكالعتق وردّ الشهادة ، بخلاف الإرث فإنه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حيثئذ ، وإنما تجب (بشرط يسار المنفق) لأنها مواساة ونفقة الزوج معاوضة ، ويقبل قوله بيمينه فى إعساره كما مر فى الفلاس حيث لم يكذبه ظاهر حاله وإلا طولب بيينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) من زوجته وخادمها وأم ولده كما ألحقهما بها الأذرعى بحثاً وعن سائر مؤنهم ، وخص القوت لأنه أهم لا عن دينه كما صرح به الأصحاب فى باب الفلاس وذلك لخبر مسلم « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك » وبعمومه يتقوى مامر عن أبى حنيفة إلا أن يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غداء وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره (ويبيع فيها ما يبيع فى الدين)

الفرض غيبة سيدها اه سم على حج (قوله وعدم الضرر) ولعلمهم لم يقولوا هنا ، ثم إن لم يكن بيت مال فعلى مياسير المسلمين كما ذكروه فى القرن الآتى فى مؤنة الرقيق لإمكان الاستغناء عن مياسير المسلمين هنا بالتزويج ولا كذلك القرن ، وعليه فلو لم يوجد من يتزوج بها فينبغى أن تكون النفقة على مياسير المسلمين .

(فصل) فى مؤن الأقارب

(قوله إن وجب إعفافه) أى بأن احتاج إليه (قوله وولده من كسبه) أى الأب ، وهو من تنمة الحديث (قوله أو المبعوض كذلك) أى بالنسبة لبعضه الحر (قوله ولو أنثى كذلك) أى غير واردة (قوله لانهو مرتد وحربيّ) ومثلهما على الراجح نحو الزانى المحصن ، لكن قال حج فيه أن الأقرب الإنفاق عليه لعجزه عن عصمة نفسه بخلافهما ، ومقتضى ما علل به أن مثله قاطع الطريق بعد بلوغ خبره للإمام (قوله وذلك) أى اختلاف دينهما (قوله تشهد له به) أى الإعسار (قوله فلاهلك) أى لزوجه (قوله معنى يخصصه) أى كأن يقال إنما

(فصل) فى مؤن الأقارب

(قوله أى فى عدم المضارة) هو خبر ومعنى (قوله وقوله) هو بالخبر (قوله لانهو مرتد وحربيّ) انظر مامراة بالنعو ، وقد تردد الشهاب حج فى الزانى المحصن ، واستوجه وجوب إنفاقه ، وفرق بأنه غير قادر على

من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب وإن احتاجهما لتقدمها على وفائه فيبيع فيها ما يباع فيه بالأولى فسقط ما قيل كيف يباع مسكنه لا كتره مسكن لأصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر «أبدأ بنفسك» على أن الخبر إنما يأتي فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا ما يكفي أجرة مسكنه أو مسكن والده ، وحيثل المقدم مسكنه فذكر الخبر تأكيداً للإشكال وهم ، وكيفية بيع العقار لها كما سيأتي في نفقة العبد ، وصححه المصنف وصوبه الأذرعى وألحق غير العقار به في ذلك مما يشق بيعه شيئاً فشيئاً أنه يستدان لها إلى اجتماع ما يسهل بيعه فيبيع ، فإن تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشتري إلا الكل بيع الكل . أما ما لا يباع فيه مما مر في باب الفلاس فلا يباع فيها بل يترك له ولمونه (ويلزم كسوبا كسبها) أى المؤمن ولو لحيلة الأصل كالأدم والسكنى والإخدام حيث وجب (فى الأصح) إن حلّ ولاق به وإن لم تجر به عادته لأن القدرة بالكسب كهى بالمال في تحريم الزكاة وغيره وإنما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لأنه على التراخي وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ، ومن ثم لو صارت ديناً بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ، ولا يجب عليه سؤال زكاة ولا قبول هبة . فإن فعل وفضل منه شيء عما مر أنفق عليه منه . والثاني لا كما لا يلزمه الكسب لوفاء دينه ورد بما مر ، ومحل وجوب ذلك في حليلة الأصل بقدر نفقة العشرين فلا يكلف فوقها وإن قدر كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي وإن اقتضى كلام الماوردى خلافه (ولا تجب) المؤمن (لما لك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستعماله ، فإن قدر على كسب ولم يكتسب كلفه إن كان حلالاً لا تقا به وإلا فلا ، ولو قدرت الأم أو البنت على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به ابن الرفعة ، وفارق القدرة على الكسب بأن حبس النكاح لا أمد له بخلاف سائر أنواع الاكتساب ، فلو تزوجت سقطت نفقتها بالقد وإن أعسر زوجها إلى فسحها لثلاثي جمع نفقتين كذا قيل ، وفيه نظر لأن نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكن كما مر

وجبت على الأقارب لكونهم كالأجزاء منه وهذا خاص بالأصل والفرع (قوله وإنما لم يلزمه) أى الكسب (قوله ولقلة هذه) أى المؤنة وانضباطها : أى إذ هي مقدرة من جهة الشارع بخلافه : أى بخلاف الدين فإنه لا انضباط له من جهة الشارع ، ويختلف باختلاف حال المديون ، فقد يكون قليلاً بالنسبة لشخص كثيراً بالنسبة لآخر ، على أنه قد بطراً ما يقتضى تجدد الديون في كل يوم كعروض إتلاف نفيه لمال غيره بغير اختيار منه ، وقوله بخلافه : أى الدين (قوله ولا يجب عليه سؤال) قضيته أنه لو دفعت له الزكاة بلا سؤال وجب قبولها ، وعليه فيفرق بينه وبين عدم وجوب قبول الهبة بوجود المنة للواهب ، بخلاف المزكى فإنه لا منة له على الفقير لأنه إنما دفع له ما أوجبه الشرع عليه فأشبهه الديون ، ولا يرد عدم وجوب قبولها بل عدم جوازه لنفقة الأقارب لأن ذلك فيمن ينفق عليهم مروءة وما هنا بخلافه (قوله كلفه) أى حيث كان فرعاً بخلاف الأصل ليوافق ما يأتي في كلام المصنف (قوله لا أمد له) أى ففيه إضرار بهما مع أنه قد لا يكون لهما غرض فيه لعدم القدرة على القيام بحقوق الزوج (قوله فلو تزوجت سقطت) هو واضح إن كان الزوج حاضراً ، فلو كان غائباً فقد سلف أن الوجوب يتوقف على الإرسال ليحضر فتجب من وقت حضوره ، والمتجه أن تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح ويدل على هذا التعليل قولهم لثلاثي جمع بين نفقتين وكما في الصغيره والمجنونة إذا أعسر زوجها به اسم على منهج ،

زوال مانعه ، ويؤخذ من فرقه أن تارك الصلاة كالحربي والمرتد فلعله مراد الشارح بالنحو فليراجع (قوله وإن اعتادها) عبارة التحفة وإن احتاجها وهو كذلك في نسخة من الشارح (قوله وكيفية بيع العقار الخ) عبارة التحفة وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف في نظيره من نفقة العبد وصوبه الأذرعى الخ .

فكان القياس اعتباره ، إلا أن يقال : إنها بقدرتها عليه مفوتة لحقها ، وعليه فحلها في مكلفة فغيرها لابد من التمكين وإلا لم تسقط عن الأب فيما يظهر (وتجب لفقر غير مكتسب إن كان زمنا) أو أعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه . ومن ثم لو أطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولي أن يحمله عليه وينفق منه عليه ، فإن امتنع أو هرب لزم الولي إنفاقه (وإلا) بأن قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتها . وثانيهما لا تجب لأنه غنى (والثالث) تجب (لأصل) ولا يكلف كسبا (لافرع) بل يكلف للكسب (قلت : الثالث أظهره ، والله أعلم) لتأكد حرمة الأصل ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، ومحل ذلك حيث لم يشغل بمال ولده ومصالحه وإلا وجبت نفقته جزما (وهي) أي نفقة القريب (الكفاية) لخبر « خلى من ماله ما يكفيك وولدت بالمعروف » فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشبع كما قاله الغزالي : أي المبالغة فيه ، وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره ، وأن يخدمه ويداويه إن احتاج ، وأن يبدل ما ماتلف بيده وكذا إن أتلفه ، لكنه يضمنه بعد يساره إن كان رشيدا كما قاله الأذري ، ولا نظر لمشقة تكرار الإبدال بتكرار الإلتلاف لتقصيره بالدفع له لأنه كان متمكنا من إنفاقه من غير تسليم ، وما يضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به بمنعه من إلتلافها (وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لأحد في صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضى الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت أمه : أي مثلا عليه بها لأنه مقصر بنفيه الذي تبين بطلانه برجوعه عنه فعوقب بإيجاب ما فوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها ، وكذا نفقة الحمل وإن جعلت له لا تسقط

وقوله إلا أن يقال الخ معتمد (قوله بقدرتها عليه) أي التمكين (قوله أو أعمى) يجوز أن الإعمى وما بعده من ذكر الخاص بعد العام في المختار الزمانة آفة في الحيوانات ورجل زمن أي مبتلى بين الزمانة (قوله أو مجنونا) ومثله مالو كان له كسب يليق به لكنه كان مشتغلا بالعلم والكسب يمنعه كما قاله بعضهم قياسا على الزكاة اه شيخنا زيادى : أي بشرط أن يستفيد من الاشتغال فائدة يعتد بها عرفا بين المشتغلين . ووقع السؤال عما لو حفظ القرآن ثم نسيه بعد البلوغ وكان الاشتغال بحفظه يمنعه من الكسب هل يكون ذلك كاشتغاله بالعلم أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه إن تعين ذلك طريقا بأن لم تتيسر القراءة في غير أوقات الكسب كان الاشتغال بالعلم وإلا فلا فليراجع ، وكتب أيضا لطف الله به قوله أو مجنونا : أي أوسليا من ذلك كله لا يحسن كسبا ولا يقدر على تعلمه (قوله ولا يكلف كسبا) أي وإن قدر عليه (قوله حيث لم يشتغل) أي الأصل (قوله وإلا وجبت نفقته جزما) أي لأنها تنزل منزلة أجرته (قوله وأن يخدمه) هذا علم من قوله أو الفصل حتى نحو دواء وأجرة طبيب (قوله وأن يبدل ماتلف) ولو ادعى تلف ما دفعه له فهل يصدق في ذلك أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول حيث لم يذكر للتلف سببا ظاهرا تسهل إقامة البينة عليه (قوله وتسقط) أي الكفاية (قوله التي لم يأذن المنفق الخ) أي فإن أذن لغيره في الإنفاق عليه وأنفق صارت قرضا على الآذن ، وإن لم ينفق سقطت بمضى الزمان هذا الذي يظهر أنه المراد (قوله أي مثلا) أي فتل أمه غيرها ولو من الآحاد (قوله وإن جعلت له الخ) مرجوح وقوله لما ذكر :

(قوله وأن يخدمه ويداويه) تقدم هذا (قوله التي لم يأذن المنفق لأحد الخ) أي بخلاف ما إذا أذن له أي وأنفق

بمضى الزمان لأن الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير ديناً) لما ذكر (إلا بفرض قاض) بالفاء (أو إذنه) ولو للممون إن تأهل (في اقتراض) وإن تأخر الاقتراض عن الإذن كما اقتضاه إطلاقهم وإن نازع فيه السبكي وبحت أنها لا تصير ديناً إلا بعد الاقتراض وهو كذلك كما سيأتي ، وزعم أن ما في كلام المصنف يصير عليه استثناء لفظياً لدخوله في ملك المستقرض ، فالواجب قضاء دينه لا النفقة غير صحيح بل هو عليه استثناء حقيقى لأن المستقرض صار كأنه نائبه ، فالدين إنما هو في ذمته وإنما تصير ديناً بأحد هذين إن كان (لغية) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير ديناً لتأكلها بذلك ، وما ذكره كالرافعى من صيرورتها ديناً بذلك هو المذهب . وقول جماعة من المتأخرين إنه مردود نقلاً ومعنى مردود كما أوضحه البلقيني وغيره ، لكن صورته أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الإنفاق على الطفل ، فإذا أنفقه صار ديناً في ذمة الغالب أو الممنوع وهي غير مسألة الاقتراض ، وأما إذا قال الحاكم قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئاً لم تصير ديناً بذلك وهو غير مراد لهما . نعم قد يقال لا يتأتى ذلك مع قولهما أو إذنه في اقتراض لغية أو منع . ويحجب عنه بأن هذا إذن في الإقراض لا في الاقتراض فسقط قول من وهم هنا ، وعلم من كلام المصنف صيرورتها ديناً بإقراض القاضى أو نائبه بالأولى لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل ، والقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن لم يجد جنسها ، وله الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع إن أشهد وقصد الرجوع وإلا فلا ، والأوجه جريان ذلك في كل منفق ، وللأب وإن علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية ، وليس للأُم أخذها من ماله حيث وجبت لها إلا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايتهما (وعليها) أى الأم من مال فرعه (إرضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر

أى في قوله لأنها وجبت لدفع الحاجة (قوله إلا بعد الاقتراض) أى الفعل (قوله بأحد هذين) أى اقتراض القاضى أو إذنه ، وقوله بذلك : أى أحد هذين (قوله إن لم يجد جنسها) يفهم منه أنه إذا وجد جنس ما يجب له كالحبز استقل بأخذه وإن وجد الحاكم ، وكذا يقال في الأم والفرع الآتين فليراجع (قوله إن لم يجد مالا وعجز) راجع لكل من قوله ولل قريب الخ وقوله وله الاستقراض الخ (قوله وليس للأُم) يتأمل هذا مع قوله قبل ولل قريب أخذ نفقته من مال قريبه ، إلا أن يقال : مرادهم القريب حيث كانت له ولاية ، لكن يخرج عن هذا الفرع فيقتضى أنه ليس له الاستقلال بالأخذ (قوله لعدم ولايتهما) أى الأم والفرع يؤخذ منه أن الأم لو كانت وصية على ابنها لم تمنح إلى إذن الحاكم (قوله وعليها إرضاع ولدها اللبأ) فلو امتنعت من إرضاعه ومات ، فالذي ذكره ابن أبى شريف عدم الضمان لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياساً على مالو أمسك عن المضطر ، واعتمده شيخنا الزيادى ، وقد يتوقف فيه بأنه لو ذبح الشاة فمات ولدها بسبب ذلك ضمنه مع أنه لم يحدث في الولد صنعا وعلوه بأنه أتلّف اللبن المتعين لغذائه وأم الطفل هنا وإن لم يحصل منها إتلاف لكن امتناعها من سقى ما وجب عليها منزل منزلة الإتلاف على أنه قد يقال ذبح الشاة ليس سبباً لإهلاك ولدها لأنه عهد كثيراً تربية أولاد الحيوانات بالسقى من غير أمهاتها ، وعدم سقى اللبأ موجب للهلاك غالباً فهو أولى بالضمان ، وقد يقال : بل الأقرب ما قاله ابن أبى شريف من عدم الضمان ، ويفرق بينهما بأنه قد لا يوجد بعد ذبح الأم ما يربى به الولد أصلاً فهو إتلاف نحقق أو كالحقق ،

كما هو ظاهر (قوله وبحت أنها لا تصير ديناً) ليس معطوفاً على الغاية بل هو كلام مستأنف تقييداً للمتن (قوله في الإنفاق على الطفل) أى مثلاً (قوله لكن يشترط أن يثبت عنده الخ) راجع لأصل المتن فكان ينبغى إسقاط

وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة كما يحثه الأذرعى وقيل تتقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لأن النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لما طلب الأجرة عليه إن كان مثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أى إرضاعه اللبأ (إن لم يوجد إلهى أو أجنبية وجب إرضاعه) على من وجدت إبقاء له ولها طلب الأجرة ممن تلزمه موثته (وإن وجدت لم تجبر الأم) خلية كانت أوفى نكاح أبيه وإن لاقى بها إرضاعه لقوله تعالى - وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى- (فإن رغبت) فى إرضاعه ولو بأجرة مثل (وهى منكوحة أبيه) أى الطفل (فله منعها فى الأصح) ليكمل تمتعه بها^١ قلت : الأصح ليس له منعها وصحة الأكرتون ، والله أعلم) لأن فيه إضرارا بالولد لمزيد شفقها به وصلاح لبنها له فاغتر لأجل ذلك نقص تمتعه بها إن فرض لأن فوات كماله لا يشوش أصل العشرة كما هو واضح ، على أن غالب الناس يؤثر فقده تقدما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك ، وما اعترض به هذا التصحيح غير ملاق له فليحذر . أما غير منكوحة بأن كانت خلية فإن تبرعت مكنت منه قطعا وإلا فكما فى قوله (فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا إن الزوج استنجا زوجته لإرضاع ولده وهو الأصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للإشارة إلى هذا الخلاف فى استنجاها وإلا نحكم الخلية كذلك ، فاندفع قول ابن شبة ومن تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (أجنبية) وكانت أحق به لو فور شفقها ، ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه استحققت النفقة أيضا وإلا فلا كما لو سافرت لحاجتها بإذنه ، كذا قاله ، واعترضهما الأذرعى بأن ذاك حيث لم يصحبها فى سفرها وإلا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها ، ويفرق بأن من شأن الرضاع أن يشوش التمتع غالبا ، فإن وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكن سقطت وإلا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة ، ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفيت به من أن الزوجة لو خرجت فى البلدة بإذنه لصناعة لما لم تسقط نفقتها ، بخلاف سفرها بإذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ، ولا يخالفه ما فى كلامهما فى العدد من أنها لو خرجت لإرضاع بإذنه فى البلدة سقطت وخرج بطلبت مالو أَرْضَعْتَهُ ساكنة فلا أجرة لها لأنها متبرعة (أو) طلبت (فوقها) أى أجرة المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره

بخلاف عدم سقى اللبأ فإن عدمه ليس محققا لموت الولد ولا كالحقق كما يفهم من قوله غالبا مع أنه شوهد كثير من النساء يمتن عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش (قوله وهو ما ينزل بعد الولادة) أى عقبها (قوله يؤثر فقده) أى التمتع (قوله فإن وجد ذلك بحيث الخ) معتمد (قوله ولا يخالفه ما فى كلامهما) ولعل وجهه أن مسألة الإرضاع مصورة بما لو أجرت نفسها للإرضاع بإذنه وخرجت فإنه لا يتمكن من عودها لاستحقاق منفعها للمستأجر (قوله فلا أجرة لها) أى وإن كان سكوتها لجهلها بجواز طلب الأجرة وينبغى وجوب إعلامها باستحقاق الأجرة كما قيل بمثله فى وجوب الإعلام بالمتعة . . وقياسه وجوب الإعلام بكل ما لا تعلم بحكمه المرأة

لكن ، ثم انظر لم نص على ثبوت احتياج الفرع وغنى الأصل دون عكسه ، والظاهر أنه مثله (قوله بعد الولادة) أى عقبها (قوله بأن كانت خلية) أى أما إذا كانت منكوحة للغير فله المنع لأن له منع ولده من دخول دار الزوج إن رضى كما سيأتى فى الفصل الآتى (قوله وإلا فحكم الخلية كذلك) أى كما قدمه قبيل المتن (قوله لغيرها) أى الخلية (قوله ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه الخ) ظاهر هذا السياق أن هذا التفصيل لا يتأتى فيما لو لم تأخذ أجرة وأنها تستحق حينئذ النفقة مطلقا فليراجع (قوله ومن هذا الفرق يؤخذ الخ) انظر ما وجه الأخذ (قوله ولا يخالفه ما فى كلامهما الخ) انظر ما وجه عدم المخالفة

(وكذا) لا تلزمه الإجابة هنا إلا في الحضانة الثابتة للأم كما بحثه العراق (إن) رضيت الأم بأجرة المثل أو بأقل مما هو واضح (وتبرعت) به (أجنبية) صالحة لا يحصل للولد ضرر بها (أو رضيت بأقل) بما طلبته الأم (في الأظهر) لإضراره ببذل ما طلبته حينئذ ، وقد قال تعالى - وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم - والثاني تجاب الأم لو فور شفقتها ، ومحل الخلاف إذا استمرى الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعا كما قاله بعض المتأخرين لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع وفي ولد حرّ وزوجة حرة أما ولد رقيق وأم حرة فللزواج منعها كما لو كان الولد من غيره ، فلز كانت رقيقة والولد حرّا أو رقيقا فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما ويحتمل خلافه والأول أقرب ، وعلى الأظهر لو ادعى الأب وجود متبرعة أو راضية بأقل من أجرة المثل وأنكرت الأم صدق في ذلك يمينه لأنها تدعى عليه أجرة والأصل عدمها ولأنه يشق عليه إقامة البينة ونجب الأجرة في مال الطفل ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته (ومن استوى فرعاه) قريبا أو بعدا أو إرتا أو علمه أو ذكورة أو أنوثة (أنفقا) عليه بالسوية وإن تفاوت أسارا أو كان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة ، فإن غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله وإلا افترض عليه فإن لم يقدر أمر الآخر بالإنفاق والأوجه عدم لزوم تعرضه في أمره إلى نية الرجوع بل يكون مجرد أمره كافيا حيث لم ينو البذل التبرع فذكر الرجوع في كلام من تعرض له تصوير. ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان المأمور أهلا لذلك موثما وإلا افترض الحاكم منه وأمر عدلا بالصرف إلى المحتاج يوما فيوما (وإلا) بأن لم يستويا في ذلك بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو أنثى غير وارثة لأن القرابة هي الموجبة كما تقرر فكانت الأقربى أولى بالاعتبار من الإرث (فإن استوى) قريبهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالإرث في الأصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثاني) المقابل للأصح أولا أن الاعتبار (بالإرث) فينفقه الوارث وإن كان غيره أقرب (ثم القرب) إن استويا إرتا (والوارثان) المستويان قريبا الواجب عليهما المون كبن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المون عليهما (بحسبه) أى الإرث (وجهان) لم يرجح شيئا منهما ، وجزم بالثاني في الأنوار وهو

ولكنها تباشره للزوج على عادة النساء كالطبخ وغسل الثياب ونحوهما (قوله أجنبية صالحة) أى بأن لم تكن فاسقة ولم يحصل للولد ضرر بتربيتها له (قوله أو رضيت بأقل) أى مما لا يتغابن به عادة (قوله ومحل الخلاف إذا استمرى) أى بأن كان لا يؤذيه ويحصل له به نمو كمنموه بلبن أمه (قوله أما ولد رقيق) أى كما لو أوصى بأولاد أمته ثم مات وأعتقها الوارث (قوله فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما) أى الزوج والأم (قوله فإن لم يقدر) أى على الاقتراض ، وقضية التقييد بعدم القدرة أنه لو قدر على الاقتراض ليس له أمر الحاضر بالإنفاق ، وعليه فلو خالف وأمره بأنفق فالظاهر الرجوع للقرينة الظاهرة في عدم التبرع ولكونه إنما أنفق بإلزام الحاكم (قوله بأن كان أحدهما أقرب) كابن البنت (قوله والآخر وارثا) كابن ابن الابن وقوله أم توزع المون معتمد

(قوله إلا في الحضانة الثابتة للأم) صريح هذا السياق أنه لا تسقط حضانتها إذا طلبت عليها أجرة المثل وإن تبرعت بها أجنبية أو رضيت بدونها ، وأنها لا تسقط إلا إذا طلبت أكثر من أجرة المثل ، وأنه لا تلازم بين الإرضاع والحضانة فقد ينزع منها الولد لأجل الإرضاع ويعاد إليها للحضانة ، وسيأتى في كلامه في الباب الآتى ما يخالفه ، والشهاب حج لما ذكر هذا الاستثناء هنا ختمه بقوله على ما بحثه أبو زرعة فتبرأ منه ، ثم جزم فيما يأتى بخلافه فلم يقع في كلامه مخالفة بخلاف الشارح (قوله فإن لم يقدر) أى على الاقتراض

المعتمد ، وهو نظير مارجحه المصنف وغيره فيمن له أبوان وقلنا إن موثته عليهما : أى ولكن المرجح خلافه كما سيأتى ، وإن منع الزركشى مارجحناه واعتمد الأول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقرئ وغيره (ومن له أبوان) أى أب (وإن علا وأم (ف)نفقته (على الأب) ولو بالغاً استصحبا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما بالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتمييز الأب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (أجداد وجدات) لعاجز (إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) هو الذى ينفقه لإدلاء الأبعد به (ولاً) أى وإن لم يدل بعضهم ببعض فلا اعتبار (بالقرب) فينفقه الأقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الإرث) كما مرّ فى الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أى بالجهة التى تفيدها وإن وجد مانعها كالفسق لأنها تشتر بتفويض الترية إليه فى كلامه مضاف محذوف (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (فى الأصح) أن موثته (على الفرع وإن بعد) كأب وابن ابن لأن عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة والثانى أنها على الأصل استصحبا لما كان فى الصغر . والثالث أنها عليهما لاشتراكهما فى البعضية (أو) له (محتاجون) من أصوله وفروعه أو أحدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) لأنها أكد إذ نفقها لاتسقط بمضى الزمان (ثم) بعد الزوجة يقدم (الأقرب) فالأقرب نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الأم وهى على الأب كالجدة على الجد وهو أعنى الأب على الولد الكبير العاقل ، لكن الأوجه أن الأب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون ، ويقدم من اختص من أحد مستويين قرباً بمرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإرثها وأبو أب على أبى أم لإرثه وجد أو ابن زمن على أب أو ابن غير زمن ، وتقدم العصبية من جدتين وإن بعد وجدة لها ولادتان على جدّة لها ولا جدّة فقط ، والأقرب عدم التقديم هنا بنحو علم وصلاح ولو استوى جمع من كل وجه وزع ما يحمده عليهم إن سدّ مسداً من كل ولا أقرع (وقيل) يقدم (الوارث) وقيل يقدم (الولى) نظير مامر .

(قوله ولكن المرجح) أى هناك وقوله خلافه : أى خلاف القول بأنه عليهما وإنما هى على الأب فقط (قوله ولو بالغاً) أى عاجزاً عن الكسب أو لزمانة (قوله إذ نفقها لاتسقط بمضى الزمان) ومرّ ما يؤخذ منه أن مثلها خادمها وأم ولده اه حج (قوله مع الولد الصغير أو المجنون) أى فتوزع عليهما (قوله أو ضعف) عطف بيان وقوله من كل متعلق بسدّ .

(قوله فى كلامه مضاف محذوف) أى والتقدير بجهة ولاية المال (قوله على أب) أى فى الأولى (قوله أو ابن) أى فى الثانية (قوله من جدّين) أى بأن كان ينتسب إلى جدّين من أجداده : أى يقدم على من ينتسب إلى جدّ واحد منهم (قوله وإن بعد) أى الغاصب .

(فصل) في الحضانة

وتنتهى في الصغير بالبلوغ ، وقال الماوردي بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة والخالف لفظي فيما يظهر ، نعم يأتي أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه . وشرعا (حفظ من لا يستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه وبقيه عما يضره ، وقد مر تفصيله في الإجارة ومن ثم قال الإمام هي مراقبته على اللحظات (والإناث أليق بها) لأنهن أصبر عليها ولوفور شفقتن ، وموثنها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا ، ويأتي هنا في إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع مامر آتفا ، ويكنى كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع وإن لم يستأجرها ، فإن احتاج الولد الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إخدمه بالإتيان به عرفا ، ولا يلزم الأم خدمته كما يأتي وإن وجبت لها أجره الحضانة لما تقرر أنها الحفظ والنظر في المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة ، (وأولاهن) عند التنازع في حرّ (أم) لخبر البيهقي والحاكم وصحح إسناده «أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وزعم أنه يزعه مني ، فقال : أنت أحق به ما لم تنكحي» نعم تقدم عليها ككل الأقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها وزوج محضونة تطيق الوطء إذ غيرها لا يسلم إليه ولا حق لمحرّم رضاع ولا لمعتق أما الرقيق فحضانته لسيده فإن كان مبعضا فهي بين

(فصل) في الحضانة

(قوله في الحضانة) أي وما يتبعها كعدم تسليم المشتهة لابن عمها على ما يأتي وككونه مع المتخلف عن السفر من أبويه وإن كانت الحضانة لمزيد السفر (قوله وهو الجنب) هو أحد معانيه لغة ومن ثم قال حجج : تنبيه : هذا ما في كتب الفقه والذي في القاموس الحضن بالكسر مادون الإبط إلى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما أو جانب الشيء وناحيته ، ثم قال : وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه كاحتضنه هـ . وقوله حضنا : أي بفتح الحاء على ما هو القياس في مصدر الثلاثي المتعدي (قوله واحضنيه) بضم الضاد المعجمة من حضن كنصر كما في المختار (قوله ولك على الأب الرجوع) أي بما يقابل ذلك (قوله وإن لم يستأجرها) أي وتستحق أجره المثل (قوله والنظر في المصالح) انظر ما المراد بالمصالح التي تجب عليها مع عدم وجوب خدمتها له (قوله وأولاهن) أي أحقهن بمعنى المستحق منهن أم فلا يقدم غيرها عليها إلا بإعراضها وتركها للحضانة فيسلم لغيرها مادامت ممتنعة كما يأتي (قوله حواء) قال في القاموس : الحواء ككتاب والحوي كعلى جماعة البيوت المتدانية (قوله وزوج) أي وإن لم تزف له فيثبت حقه بنفس العقد فله أن يأخذها ممن له حضانتها قهرا عليه في هذه الحالة (قوله ولا حق لمحرّم رضاع) أي أو محرّم مصاهرة كزوجة الأب (قوله أما الرقيق)

(فصل) في الحضانة

(قوله في إنفاق الحاضنة) انظر المصدر مضاف لفاعله أو مفعوله ، وعلى كل فلم يظهر لي وجه ملائمة لقوله بعد ويكنى قول بعض شراح التنبيه الخ فليتأمل (قوله ولا حق لمحرّم رضاع) أي ولا لمحرّم مصاهرة

قريبه ومالك بعضه بحسب الرق والحرية ، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضى أحدهما بالآخر
فذلك ، وإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة (ثم أمهات) لها (يدلين بإناث) لمشاركتين الأم
إرثا وولادة (يقدم أقربين) فأقربين لو فور شفقتة ، نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه (والجديد) أنه
(يقدم بعدهن أم أب) وإن علا كذلك ، وقدمن عليها لتحقق ولا ذهن ومن ثم كن أقوى ميراثا إذ يسقطهن
الأب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات بإناث) تقدم القربى فالقربى كذلك أيضا (ثم أم أبي أب كذلك ثم
أم أبي جد كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات بإناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) أنه (يقدم الأخوات والحالات
عليهن) أى أمهات الأب والجد المذكورات لأن الأخوات أشفق لاجتماعهن معه فى الصلب والبطن ولأن الحالة
بمنزلة الأم . رواه البخارى . وأجاب الجديد بأن أولئك أقوى قرابة ، ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء
(وتقدم) جزما (أخت) من أى جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت أخ وبنت أخت) لأنها تلى
بالأم بخلاف من يأتي (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة
ومن ثم قدم ابن الأخ فى الإرث على عم وتقدم بنت أخت على بنت أخ كبت أنثى كل مرتبة على بنت ذكرها إن
استوت مرتبتهما وإلا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (أخت) أو خالة أو عمة (من أبوين على أخت) أو خالة أو
عمة (من أحدهما) لقوة قرابتها (والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة إرثها بالفرض تارة وبالعصوبة
أخرى . والثانى عكسه لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها فى الإرث ولا إرث هنا (وخالة
وعمة لأب) وإن علا (عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة . والثانى عكسه للإدلاء بالأم . (و) الأصح (سقوط كل
جدة لاثرت) وهى من تلى بذكر بين اثنين كأم أبي الأم لإدلائها بمن لاحق له هنا فهى بالأجانب أشبه .
والثانى لانسقط لولادتها لكنها تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها ، وقولها ومثلها كل محرم يدلى بذكر

ز قوله فى حرّ (قوله ومالك بعضه) أى وكالمبعض فيما ذكر المشترك (قوله وإن تمانعا استأجر) أى فليس له
يهابى بينهما بغير رضاهما ، وقوله من يحضنه بابه نصر (قوله وألزمهما الأجرة) هو ظاهر فى السيد وولد
نص ، أما غيره من الأقارب فلا تلزمه أجرة بل يلزم بأجرته من عليه نفقته (قوله لو فور شفقتة) أى الأقرب
وله نعم يقدم عليهن) أى أمهات الأم (قوله كما يأتي بما فيه) لم يذكر هذا بعد ولكن فى حج بعد قول المتن ، وقيل
بليه الخالة والأخت من الأم مانصه : فرع : فى أصل الروضة ما لفظه لبنت المجنون حضنته إذا لم يكن له
ذكره ابن كج اه إلى آخر ما أطال به فراجع (قوله وتقدم أخت) أى للرضيع (قوله ومثلها) أى جدة

(قوله نعم تقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه) تبع فى هذا حج لكن ذاك تكلم على البنت فيما يأتي بخلافه (قوله
وإن علا كذلك) الظاهر أن الأصوب حذفه لأنه عين المتن الآتى على الأثر فتأمل (قوله إذ لا يسقطهن الأب بخلاف
أمهاته) لا يقال : إنما أسقطهن لأنه واسطة بينهن وبين الميت ونظيره الأم بالنسبة لأمهاتها لأنها تقول : خلفنا أمر
آخر وهو أن والحطة هؤلاء لا تسقط أولئك بخلاف أولئك فكانت قرابة هؤلاء أقوى (قوله بخلاف من يأتي)
عبارة الجلال بخلافهما (قوله لأن تقديم الأخت للأب الخ) صريح فى أن الأخت للأب تقدم على الأخت للأم
فى الإرث وليس كذلك ، وعلى الشارح الجلال بقوله لإدلائها بالأم انتهى على أن ما علل به الشارح هنا لا يفيد
تقديم التى للأم فى هذا الباب ، لأن غاية ما أفاده أن التى للأب لا تقدم عليها ، وأما كونها تقدم على التى للأب

لا يرث كبت ابن البنت وبنت العم للأُم صحيح وزعم أنه ذهول لأن كون بنت العم محرماً غير صحيح لأنه مثال للمدلية بمن لا يرث لابقيد المحرمية ، وهذا ظاهر لو ضوحه فلا ذهول فيه ، وعلم بما تقرر أن قول الشارح وبنت العم للأُم معطوف على قوله محرم لأنها معطوفة على بنت ابن البنت (دون أنثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبت خالة) وبنت عمه أو عم لغير أم فلا تسقط على الأصح أما غير قريبة كمعتقة وقريبة أدلت بذكر غير وارث أو بوارث أو بأثني ، والمحضون ذكر يشتهى فلا حضنة لها ، وعد في الروضة من الحاضنات بنت الخال ، ورد ابن الرفعة والأسنوى له بل زاد البلقيني أن كلام الرافعي يدل على أن ما ذكره فيها سبق قلم لأنه لا يستقيم مع ما تقدم لإدلائها بذكر غير وارث ، وقد تقرر أن من كان بهذه الصفة لا حضنة له ، بخلاف بنت الخالة والعممة فإنها تدل بأثني وبخلاف بنت العم أي العصة فإنها تدل بذكر وارث مردود ، فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بأن في الجدة الساقطة الحضنة ثابتة لأقوياء في النسب فانتقلت عنها الحضنة . وأما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم إدلائها بوارث (وتثبت) الحضنة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وإن علا وأخ أو عم لو فور شفقته (على ترتيب الإرث) كما مر في بابها ، نعم يقدم هنا جد على أخ وأخ لأب على أخ لأُم كما في ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم أب أو جد بترتيب الإرث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالإرث . والثاني لا لفقد المحرمية ،

لا تراث (قوله معطوف على قوله) ويجوز رفعه عطفاً على كل (قوله والمحضون ذكر يشتهى) لم يقدم في كلامه ما يخرج ما ذكر (قوله فلا حضنة لها) والفرق بينها وبين ما لو كان المحضون أنثى تشتهى والحاضن ذكر كما حيث سلمت له إن كان معه نحو بنته أن الذكر لا يستغنى عن الاستنابة ، بخلاف المرأة ولهذا إذا نكحت بطل حقها بخلاف الذكر اه سم على منهج (قوله يدل على أن ما ذكره) أي النووي ، وقوله فيها : أي في بنت الخال (قوله بأن في الجدة) أي بأنه في الخ والحضنة ثابتة مبتدأ وخبر لأقوياء صلة ثابتة (قوله ثابتة لأقوياء) أي لطائفة لهم قوة في النسب (قوله فقد تراخى النسب) لكن هذا الفرق قد يرد عليه بنت العم للأُم ، ونحو بنت ابن البنت في درجتها بنت ابن الابن وبنت العم للأُم في درجتها بنت العم الشقيق أو للأب وهم أقوياء في النسب (قوله وأخ لأب على أخ لأُم) فيه مسامحة بالنسبة للأخ من الأم فإنه لاحق له في ولاية النكاح أصلاً وتعبيده بالتقديم يشعر بخلافه .

فأمر آخر (قوله غير صحيح) لعله سقط هنا لفظ غير صحيح أيضاً توها من بعض الكتب أنها مكررة ، ولا بد منها لأن لفظ زعم مبتدأ يحتاج إلى خبر وأن يحتاج إلى خبر أيضاً فلتراجع نسخة صحيحة (قوله معطوف على قوله محرم) صوابه معطوف على كل ثم إن في علم ما ذكره في كلام الشارح مما قرره في كلام الشيخين نظر لا ينفى لأن حاصل ما ذكره في كلام الشيخين أن المثال المذكور من مدخول الضابط لكن بإسقاط قيد المحرمية ، وهو مغاير لما ذكره في كلام الشارح إذ حاصله أنه معطوف على أصل الضابط فهو جواب آخر ، على أن كلام الشارح الجلال هو عين كلام الشيخين خلافاً لما يوهمه كلام الشارح هنا (قوله بأن في الجدة الساقطة الحضنة ثابتة الخ) تراجع له نسخة صحيحة ، وكان حاصل المقصود منه ما في بعض الهوامش عنه أنه إنما يراعى الإدلاء بمن لاحق له عند قوة النسب أما عند تراخيه فلا انتهى . وفيه ما فيه ، وبارة والده في حواشي شرح الروض نصها : وإنما سقطت حضنة أم أبي الأم ونحوها كبت عم لأُم وبنت ابن بنت لضعفها بإدلائها بذكر غير وارث وقوة من يليها إذ هو

وفي تمثيله بآبن العم إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن فاندفع القول بأن كلامه يشمل المعتق فإنه وارث غير محرم مع أنه لاحضانه له (ولا تسلم إليه) أى غير المحرم (مشبهة) لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (إلى) امرأة (ثقة) لا إليه لكنه هو الذى (يعينها) ولو بأجرة من ماله لأن الحق له في ذلك وله تعيين نحو ابنته ، والأوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الأسنوى لأننا نشاهد كثيرا من غير الثقة جرّها الفساد لمحرمها فابنة عمها بالأولى ، فالرد عليه بأن غيرتها على قريبتها تغنى عن كونها ثقة مردود ، وقد مرّ أنه لا يجوز خلوة رجل بامرأتين إلا إن كانتا ثقتين يحتشمهما ، وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الأذرعى ، ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت ، ويمكن الجمع بأن يحمل الأول على ما إذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا في رحله والثاني على خلافه ، وأفهم كلام المصنف تضعيف تسليم الذكر له مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشى عدم تسليم المشتهى له ، ويمكن حل الأول على عدم رية والثاني على خلافه (فإن فقد) في الذكر (الإرث والمحرمية) كآبن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الإرث) دون المحرمية كآبى أم وخال وابن أخت وابن أخ لأم أو القرابة دون الإرث كعمتق (فلا) حضانه لهم (في الأصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث والولاية والعقل ولانتفائها في الأخيرة . والثاني له الحضانه لشقيقته بالقرابة (وإن اجتمع ذكور وإنثاء فالأم) مقدّمة على الكل للخبر المارّ ولزيادتها على الأب بالولادة المحققة والأنوثة اللاتقة بالحضانه (ثم أمهاتها)

[فائدة] لو كان كل من الزوج والزوجة محضونا فالحضانه لحاضن الزوج لأنه يجب على الزوج القيام بحقوق الزوجة فيلى أمرها من يتصرف عنه توفية لحقها من قبل الزوج (قوله والأوجه اعتبار كونها) أى نحو ابنته (قوله فالرد عليه بأن غيرتها) الغيرة بالفتح مصدر قولك غار الرجل على أهله يغار غيرا وغيرة وغارا (قوله إلا إن كانتا ثقتين) أى ولو كانت إحداهما زوجة له (قوله فلا حضانه لهم) أى إن كان ثم من له حضانه سلم له وإلا فيعين القاضى من يقوم بها (قوله ولانتفائها) أى القرابة (قوله بالولادة المحققة) أى لأنه منها ولو من زنا

الأب أو نحوه ، بخلاف بنت الخال فإن حضانتها عند ضعف من بعدها بترأخى النسب ، وقد جبر ضعفها بإدلائها بأم الأم وإن كان بواسطة انتهت (قوله وفي تمثيله بآبن العم الخ) هو جواب ثان عما ورد على عبارة المصنف ، ولو ذكره مع الجواب الأول كان أولى ، وقد يقال : إن الأولى الجواب بأن قوله كآبن عم وصف مخصص لقوله غير محرم لا مثال : أى غير محرم هو كآبن عم من كل قريب فخرج المعتق فتأمل (قوله لا إليه) لا حاجة إليه إذ لا موقع له مع قول المصنف ولا تسلم إليه مشبهة (قوله وما اقتضاه كلام جمع الخ) في هذا الكلام خلل لا يمتنع ، وعبرة التحفة وما اقتضاه كلام غير واحد أنها تسلم لمن له بنت توقف فيه الأذرعى ، ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت كما تقرر اهـ . وفي بعض نسخ الشارح زيادة لفظ عدم قبل قوله تسلم وهى قد توافق كلام التحفة لكن الجمع الآتى لا يلائمها ، وفي بعض النسخ زيادة لا قبل قوله تسلم لكنه غير ما في الشامل كما عرفت فليحذر (قوله ويمكن الجمع الخ) قد عرفت ما فيه وهو مأخوذ من شرح الروض ، لكن عبارة الروض وآبن العم ونحوه يتسلم الصغيرة لا من تشبهى بل يعين لها ثقة ، فإن كانت له بنت سلمت إليها بإذنه انتهت . قال شارحه : قوله إليها بإذنه أخذه من الأسنوى ، وعبرة الأصل : سلمت إليه : أى جعلت عنده مع بنته ، وهو حسن لا يعدل عنه . نعم إن كان مسافرا وبنته معه لا في رحله سلمت إليها لا له كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته ، وبهذا يجمع بين كلامى الأصل والمنهاج ، وأصله حيث قالوا في موضع تسلم إليه . وفي آخر تسلم إليها ، وبهذا تعلم ما في كلام الشارح من الخلل (قوله كعمتق) ليس هو من محل الخلاف كما يعلم من تعليل الثاني خلافا لما يقتضيه صنيع

المدليات بإنات وإن علون لأنهن في معناها (ثم الأب) لأنه أشفق من يأتي ثم أمهاته وإن علون (وقيل تقدم عليه الحالة والأخت من الأم) أو الأب أو هما لإدلائهما بالأم كأمهاتهما ورد بضعف هذا الإدلاء (ويقدم الأصل) الذكر والأنثى وإن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمه لقوة الأصول (فإن فقد) الأصل مطلقاً وثم حواش (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب ذكرًا كان أو أنثى كالإرث ، ولا يخالف هذا ما مر من تقديم الحالة على ابنة أخ أو أخت لأن الحالة تدل بالأم المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدل بالموخر عن كثيرين (ولاً) بأن لم يوجد فيهم أقرب كأن استوى جمع في القرب كأخ وأخت (فالأنثى) مقدمة لأنها أبصر وأصبر (ولاً) بأن لم يكن من المستويين قرباً أنثى كأخوين أو أختين (فيقرع) بينهما قطعاً للنزاع والخشني هنا كالذكر ما لم يدع الأنوثة ويحلف (ولا حضنة) على حرّ أو رقيق ابتداءً ولا دواماً (لرقيق) أي لمن فيه رق وإن قل لنقصه وإن أذن سيده لأنها ولاية وهي على القنّ لسيده ، لكن ليس له نزع من أحد أبويه الحر قبل التمييز ، وقد ثبتت لأم قنة فيما لو أسلمت أم ولد كافر فلها حضنة ولدها التابع لها في الإسلام ما لم تزوج لفراغها إذ يمنع على السيد قربانها مع وقور شفقتها ومع تزوجها لاحق للأب لكفره (ومجنون) ولو متقطعاً ما لم يقل كيوم في سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضنة في ذلك اليوم لوليه ولم أر لهم كلاماً في الإنماء والأقرب أن الحاكم يستنبط عنه زمن إنعمائه ولو قيل بمجىء ما مر في وليّ النكاح لم يبعد (وفاسق) لأنها ولاية ، نعم يكفي مستورها كما قاله جمع ولا يكلف إثبات العدالة : أي حيث وقع النزاع بعد التسليم ، فإن وقع قبله احتاج المدعى إلى إثباتها ويحمل عليه إفتاء المصنف ولا تسمع بينة بعدم الأهلية إلا مع بيان السبب كالجرح (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لأن المسلم يلى الكافر وأفهم كلامه بثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك (وناكحة غير أبي الطفل) وإن رضى زوجها ولم يدخل

لنسبته إليها شرعاً (قوله وقيل تقدم عليه) أي الأب (قوله كأمهاتهما) أي الأم (قوله من النسب) مثال للحاشية (قوله وأصبر) عطف مغاير (قوله أنثى) أي مع ذكر (قوله ما لم يدع الأنوثة) أي بظهور علامة له خفيت على غيره (قوله ويحلف) أي فيقدم على الذكر (قوله لكن ليس له) أي السيد ، وقوله نزع هذا شامل للأب والأم واقتصر على الأم حيث قال : تلخيص القول فيه أن الولد الرقيق حضنته لسيده إلا إذا كان قبل السبع وأمه حرة اه سم على منهج (قوله من أحد أبويه الحر) ويتصور ذلك في الأم بأن تعتق بعد ولادته أو أوصى بأولادها ثم عتقت فهي حرة والأب رقيق كالولد (قوله ولو قيل بمجىء ما مر) أي من أنه إن دام ثلاثة أيام فأكثر انتقلت الولاية للأب وإلا انتظرت الإفاقة ثم رأيت في حج (قوله وناكحة غير أبي الطفل) أي بمجرد العقد ،

الشارح (قوله أو الأب أو هما لإدلائهما بالأم) هو لا يتأتى في الأخت للأب ، فالصواب إسقاطها من الشارح إذ هذا القيل لا يجري فيها ، وعبارة الشارح الجلال عقب المتن نصها : لإدلائهما بالأم بخلاف الأخت للأب لإدلائها به انتهت (قوله بأن لم يكن من المستويين قرباً أنثى) أي منفردة بقريته مابعده (قوله وهي على القنّ لسيده) كلام مستأنف (قوله لأم قنة) في حواشي التحفة نقلاً عن صاحبها أنه بالإضافة ، وانظر ما وجهه مع أن قوله فيما لو أسلمت الخ قد يعين أن لأم بالتبوين فتأمل (قوله ومع تزوجها لاحق للأب) ويؤخذ مما مر ويأتي أنها تنتقل لمن بعد الأبوين ثم القاضي الأمين فليراجع (قوله ولو قيل بمجىء ما مر الخ) عبارة التحفة : ويظهر أن القاضي ينبت عنه من يحضنه لقرب زواله غالباً ، ويحتمل أخذاً مما مر في ولاية النكاح أن يفصل بين أن يعتاد قرب زواله فالحكم

بها للخبر المار « أنت أحق به مالم تنكحى » وإذا سقط حق الأم بذلك انتقل لأُمها مالم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم وإن نازع الأذرعى في ذلك ، أما ناكحة أبي الطفل وإن علا فحضانته باقية ، أما الأب فظاهر ، وأما الجدة فلأنه ولي تام الشفقة ، وقضيته أن تزوجها بأبي الأم يبطل حقها وهو كذلك ، وتناقض فيه كلام الأذرعى ، وقد لا تسقط بالتزويج لكون الاستحقاق بالإجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها في أثناء السنة لأن الإجارة عقد لازم (إلا) إن تزوجت من له حق في الحضانة أى في الحمله ورضى به كأن تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيه) أو أخته لأمه أخاه لأبيه (في الأصح) لأن هؤلاء أصحاب حق في الحضانة والشفعة تحملهم على رعاية الطفل كيتعاونان على كفالاته بخلاف الأجنبي ، ومن ثم اشترط أن ينضم رضاه رضا الأب بخلاف من له حق يكتفى رضاه وحده . والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي ، ويتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه فإنه تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح (وإن كان) المحضون (رضيها اشترط) في استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن كما في المحرر وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة ترك منزلها وتنتقل إلى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذى هو أمراً من غيره لمزيد شفتها ، فإن امتنعت سقط حقها ولها إن أرضعته أجرة الرضاع والحضانة ، وحينئذ يأتى هنا مامر فيمن رضيت بلبن مارضيت به ، أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزماً ، ومقابل الصحيح لا وعلى الأب استئجار من ترضعه ، عندها ورد بما مر ويشترط أيضاً سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو موثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمر ويباشره غيره . قاله الرافعى ، ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون ، والأوجه الموافق لكلام الرافعى المذكور ما أشار إليه آخرون أنها إن احتاجت للمباشرة ولم

وإن كان الزوج غائبا صرح به في الأم وقوله غير أبي الطفل : أى وإن علا كما في زوجة الجد أبي الأب . وصورته أن يزوج الرجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت أبو الطفل وأمه فتحضنه زوجة جده برأه سم على منهج (قوله وأما الجد فلأنه الخ) وصورة ذلك أن يزوج الجد إحدى أختين وابنه الأخرى أو يزوج الجد امرأة وابنه بنتها . فيأتى للابن ولد من إحدى الأختين أو بنت زوجة أبيه ثم تنتقل حضانة الولد لزوجته أبي الابن وهى الخالة فى الأولى وأم الأم فى الثانية فن لها الحضانة حينئذ ناكحة لجد الطفل ، وقد تقدم تصويره أيضاً فيما نقله سم على منهج عن بر (قوله وقضيته أن تزوجها) أى الحاضنة وقوله بأبي الأم أى كأن تكون عمه المحضون وتزوجت بأبي أمه (قوله بأن خالع زوجته بألف) هو للتشليل وإلا فلو خالعها على حضانة الصغير سنة كان الحكم كذلك (قوله وابن أخيه) صورتها أن تزوج أخت الطفل لأمه من ابن أخيه لأبيه فإن الأخت للأم لا يسقط حقها عه سم على منهج . ثم رأيت قول الشارح ويتصور نكاح ابن الأخ الخ (قوله هو أمراً) أى أوفق

كذلك وإلا فتنقل لمن بعده انتهت (قوله أما ناكحة أبي الطفل) أى كخالة الطفل إذا نكحت أباه أو جدته (قوله بألف) وكذا لو خالعها على الحضانة فقط كما فى حاشية الشيخ (قوله كأن تزوجت) لا يفتى ما فى الدخول بهذا على المتن مع العطف فيه بالواو (قوله أو أخته لأمه أخاه لأبيه) أى بناء على أحد الوجهين من أنها تقدم عليه ولعل الشارح ممن يختاره (قوله وحينئذ يأتى هنا) أى بالنسبة للحضانة إذ مسألة الرضاع تقدمت فى كلام المصنف فلا تحتاج للتنبيه عليها هنا ، وحينئذ فهذا صريح فى أنها إذا لم ترض إلا بأجرة وهناك متبرعة أو إلا بأجرة المثل وهناك من يرضى بأقل تسقط حضانتها وهو مخالف لما قدمه قبيل الفصل وقد قدمنا ما فيه ، وظاهر أن المعول عليه

تجد من يتولى ذلك عنها أثر وإلا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير ، ومن تغفل كما في الشافى للبرجاني . قال الأذرعى : وهو حسن متعين في حق غير المميز ، ومن سفه إن صحبه حجر كما هو ظاهر ، ومن جدام وبرص إن خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر « لا يورد ذو عاهة على مصح » ومعنى لاعدوى غير موثرة بذاتها وإنما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا (فإن كملت ناقصة) كأن عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعا (حضنت) حالا وإن لم تنقض عدتها إن رضى المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحضنة حقها انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقها (وإن غابت الأم أو امتنعت من الحضنة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت ، وقضيته عدم إجبار الأم ومحلها حيث لم يلزمها نفقته وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة ، ومثلها كل أصل يلزمه الإنفاق . والثاني تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل ، ورد بأن القريب أشق وأكثر فراغا من السلطان مع طول أمدها ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضنة رجع في أمرها للقاضي الأمين فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما يحته الأذرعى وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعهن يكن باقيات على حقهن ، فإن أذن زوج واحدة فقط فهي الأحق وإن بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما (هذا كله في غير مميز والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه (إن افرق أبواه) من النكاح وهما أهل للحضنة مقيان في بلدة واحدة وإن فضل أحدهما صاحبه بدين أو مال أو محبة (كان عند من اختاره منهما) إن ظهر للحاكم أنه عارف بأسباب الاختيار للخبر الحسن أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه ، وإنما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامه وظاهر كلامه تخيير الولد وإن أسقط أحدهما حقه قل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردي والرويانى ، فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر ، فإن رجع الممتنع منها أعيد التخيير وإن امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجددة خير بينهما وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته لأنها من جملة الكفالة (فإن كان في أحدهما مانع ومبه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لاحق له في الحضنة (فالحق الآخر) لانحصار الأمر فيه (ويخير)

وقوله فيستحق جزما أى في مقابلة الحضنة (قوله أثر) أى العمى ، وقوله لخبر لا يورد أن يكره ذلك فهو نهى تنزيه (قوله عاد حقها) أى وإن تكرر ذلك منها (قوله وإلا أجبرت) أى الأم (قوله ومر ضابطه) وهو من يأكل وحده ويشرب وحده إلى آخر ما هناك ، وظاهر إناطة الحكم بالتمييز أنه لا يتوقف على بلوغه سبع سنين ، وأنه إذا جاوزها بلا تمييز بقى عند أمه ، والثاني ظاهر ، وأما الأول فقياس مامر في كونه لا يؤمر بالصلاة قبل السبع وإن ميز أنه لا يخير حيث لم يبلغها ، وقد يفرق بأن عدم الأمر بالصلاة لما فيها من المشقة فخفف عنه حيث لم يبلغ السبع ، بخلاف ما هنا فإن المدار فيه على معرفة ما فيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز وإن لم يجاوز السبع (قوله وإنما يدعى بالغلام المميز) قال في المصباح : الغلام الابن الصغير ، ثم قال : قال الأزهري : وسعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكر غلام ، وسمعتهم يقولون للكهل غلام ، وهو فاش في كلامهم فلم يخص الغلام بالمميز (قوله كفله) أى جاز له ذلك ولا يجبر عليه

ما هنا لتأخره ولد كره في بابه (قوله ذو عاهة) لا يخفى أنه لا بد من تقدير مضاف في الحديث الكريم إذ المورد ليس صاحب العاهة وإنما هو صاحب ذات العاهة (قوله من النكاح) قال سم : وينبغى أن مثله ما إذا اختلف محلها وكان كل منهما لا يأتى للآخر أو يأتى أحيانا لا يأتى فيها القيام بمصالح المحضون (قوله فلو امتنع المختار) هو اسم

المميز الذي لأب له (بين أم) وإن علت (وجدت) وإن علا عند فقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة في الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجسد ومنهم (أخ أو عم) أو ابنه إلا ابن عم في مشبهة ولا نحو ابنة ثقة له تسلم إليها فيخير بين أحدهم ، والأم في الأصح كالأب بجامع العصبية ، ولأنه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين أمه وعمه رواه الشافعي (أو أب مع أخت) شقيقة أو لأم (أو خالة) حيث لا أم فيخير بينهما (في الأصح) لأن كلا منهما قائم مقام الأم ، والثاني يقدم في الأوليين الأم وفي الآخرين الأب ، فإن فقد الأب أيضا خير بين الأخت أو الخالة وبقيّة العصبية كما هو الأقرب ، وظاهر كلامهم أنه لافرق في الأخت بين التي للأب وغيرها ، لكن الماوردي قيدها بالتى لغير الأب لإدلائها بالأم وهو ظاهر ، ومثل الأخت للأب العمّة ، وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين أو أنثيين كأخوين أو أختين ، وهو مانع الأذرعى في الأنثيين عن فتوى البغوى ، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما ، وهو الأوجه لأنه إذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فإن اختار) المميز (أحدهما) أى الأبوين أو من ألحق بهما كما مر (ثم) اختار (الآخر حوّل إليه) لأنه قد يظهر الأمر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا نعم إن ظن أن سببه قلة عقله فعند الأم وإن بلغ كما قبل التمييز (فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) أى لم يجزله ذلك كما صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي ، وتكليفها الخروج لزيارته لأنه يؤدى للعقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج (ويمنع أنثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخثى من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنّها وخبرتها ، وظاهر كلامه عدم الفرق في الأم بين المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحته الأذرعى من الفرق ، وظاهر كلامها أنه لو مكنتها من زيارتها لم يحرم عليه ، نعم لا يمنعه من عيادتها لمرض لشدة الحاجة إليها ، ويتجه أن محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية وإلا لم يلزمه (ولا يمنعه) أى الأب الأم (دخولا عليهما) أى الابن والبنت إلى بيته (زائرة) حيث لا خلوة بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى في عكسه دفعا للعقوق لكن لا تطيل المكث (والزيارة مرة في أيام) على العادة لا في كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها كل يوم . قاله الماوردي ، ونصب مرة على المصدر وعند الفارسي على الظرف

(قوله ولا نحو ابنة ثقة) أى والحال (قوله ويمنع أنثى) أى ندبا لما يأتى من قوله وظاهر كلامهم الخ (قوله خلافا لما بحته الأذرعى) جرى عليه حج حيث قال وأفى ابن الصلاح بأن الأم إذا طلبتها أرسلت إليها محمول على معذورة في عدم الخروج للبنت لنحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج اه. وليس في كلام الشارح تعرض لما لو كان امتناعها لمرض أو منع نحو الزوج لها (قوله وإلا لم يلزمه) أى بل الظاهر حرمة تمكينه من ذلك (قوله فلا بأس بدخولها) أى

مفعول (قوله ولا نحو ابنة ثقة له) والمراد أنه لا يجد ثقة يسلمها إليه كما قاله حج (قوله وهو ظاهر) أى كما قيد هو به للثن فيما مر (قوله جريانه بينهما) يجوز رجوع الضمير لأقرب مذكور وهو الأنثيان : أى ويقاس بهما الذكران كما هو ظاهر ، ويجوز رجوعه لأصل المسئلة : أى الذكرين أو الأنثيين (قوله وتكليفها) هو بالرفع عطفًا على ذلك (قوله ويتجه أن محل تمكينها من الخروج) أى للعبادة بدليل قوله وإلا لم يلزمه لأن الخروج المذكور هو الذى يلزمه تمكينها منه كما علم من السياق وبه تصرّح عبارة التحفة ، ومعلوم أن هذا القيد يأتى فيما إذا جاز له خروجها من غير لزوم بالأولى (قوله إلا أن يكون منزلها قريبا) حاصل هذا مع ما قبله أن منزلها إن كان قريبا فجاءت كل يوم لزمه تمكينها من الدخول ، وإن كان بعيدا فجاءت كل يوم فله منعها ، ولا يخفى ما فيه ،

فإن مرضاً فالأم أولى بتمريضها (لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من غيرها (فإن رضى به في بيته) بالشرطين المذكورين (فذاك وإلا ففي بيتها) يكون التمريض ويعودهما ، ويجب الاحتراز من الخلوة بها في الحالين ، ولا يمنع الأم من حضور تجهيزها في بيته إذا ماتا ، وله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه ، والحكم في العكس كذلك ، ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين ، وإن مرضت الأم لزم الأب تمكين الأنثى من تمريضها إن أحسنت ذلك ، بخلاف الذكر لا يلزمه تمكينه من ذلك وإن أحسنه (وإن اختارها) أى الأم (ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الأب) وإن علا ومثله وصبي وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ، ففي نحو الأبوين ينعكس الحكم كما مر نظيره في القسم كما بحثه الأذرعى (يودبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليتها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء وهو اسم محل التعليم ، وسماه الشافعى بالكتاب كما هو على الألسنة ولم يبال أنه جمع كاتب (وحرقة) يتعلم من الأول الكتابة ومن الثانى الحرقة على ما يليق بحال الولد ، وظاهر كلام الماوردى أنه ليس لأب شريف تعليم ولده صنعة تزريه لأن عليه رعاية حظه ولا يكله إلى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك ، وأجرة ذلك في مال الولد إن وجد وإلا فعلى من عليه نفقته : وأفتى ابن الصلاح في ساكن ببلد ومطلقة بقرية وله منها ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بإقامته عندها فالحضانة للأب رعاية لمصلحته وإن أضرت ذلك بأمه ، ويؤخذ منه أن مثل ذلك بالأولى مالمو كان في إقامته عندها رغبة قوية (أو) اختارتها (أنثى) أو خشي كما بحثه الشيخ ومرت الإشارة إليه (فعندها ليلا ونهارا) لاستوائهما في حقها إذ الأليق تسهرها ما أمكن (ويوزرها الأب على العادة) كما مر ، ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة ، وهو معلوم من اشتراطهم في دخوله على الأم وجود مانع حلوة من نحو محرم أو امرأة ، وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منه ، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها ، ولها بعد

فلا يمنعها من ذلك مالم تكن هناك رغبة وقد يتوقف في الفرق بين قرية المنزل أو بعيدته فإن المشقة في حق البعيدة إنما هي على الأم فإذا تحملتها وأتت في كل يوم لم يحصل للبنت بذلك مشقة فأى فرق بين القرية والبعيدة (قوله المذكورين) أى في قوله ولا رغبة (قوله في تربة أحدهما) أى التربة التي اعتاد أحدهما فيها الدفن ولو مسيلة (قوله أجيب الأب) أى حيث لم يترتب عليه نقل محرم كأن مات عند أمه والأب في غير بلدها ، وقوله لمكتب : أى أو نحوه مما يليق بحال الطفل (قوله ويجوز كسر التاء) أى مع فتح الميم أيضا (قوله وأفتى ابن الصلاح) معتمد (قوله فإن لم يأذن أخرجتها) وينبغي أن لا يجب عليها تمكينه من دخول المنزل إذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها . بل إن

وأى فرق بين القريب والبعيد والمشقة في ذلك إنما هي عليها لا عليه ولعل كلام الماوردى مفروض في غير ما يتعلق بالمنع وإلا فلا يظهر له وجه ، ثم ظهر أن وجهه النظر إلى العرف ، فإن العرف أن قريب المنزل كالجار يردد كثيرا بخلاف بعيدة (قوله وهو كالليل للغالب في نحو الأبوين ينعكس الحكم) هذا ظاهر فيما إذا كان يعلمه تلك الحرقة وإلا فلا وجه له . على أنه قد لا يلائم قول المصنف ويسلمه لمكتب وحرقة ، والفرق بين ما هنا والقسم ظاهر فليتأمل (قوله وجوبا) الظاهر أنه متعلق بالمكتب والحرقة وأن الواو بمعنى أولا يقابل بل هو متعلق بالمكتب فقط لتعيينه لأجل تعلم نحو الفاتحة لتصحيح الصلاة . لأنا نقول : قد بين فيما يأتى أن الغرض من المكتب تعلم الكتابة فتعين ما قلناه ، وأما تعلم نحو الفاتحة فهو متيسر بغير المكتب فليراجع (قوله وهو معلوم من اشتراطهم الخ) في علمه منه

بلوغها الانفراد عن أبيها ما لم يثبت فيه رية فلولى نكاحها منعها من الانفراد بل يضمها إليه إن كان محروما ، وإلا فلى من يأتها بموضع لائق ويلاحظها ، والأوجه كما قاله ابن الوردى في بهجته في أمره ثبتت رية في انفراده أن لوليه منعه منه كما ذكر (وإن اختارهما أقرع) بينهما لانتفاء المرجح (وإن لم يختار) واحدا منهما (فالأم أولى) لأنها أشفق واستصحبها لما كان (وقيل يقرع) بينهما إذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا أم قصيرا فإن أراد كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالأب أولى) به إن توفرت فيه شروط الحضنة وإن كان هو المسافر احتياطا لحفظ النسب والمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الإنفاق ، نعم إن صحبته الأم وإن اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتخذ مقصدهما دام حقها كما لو عاد لملها ومعلوم فيها إذا اختلف مقصدهما وصحبته أنها تستحقها مدة صحبته لا غير وإنما يجوز سفره به (بشرط أمن طريقه والبلد) أى المحل (المقصود) إليه ، فإن كان أحدهما خوفا امتنع السفر به وأقرع عند المقيم وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه كما قاله المتولى ، أو كان وقت شدة حر أو برد كما قاله ابن الرفعة وتضرر بذلك كما قيده الأذرى ، ويجوز له سلوك البحر به كما مر في الحجر ، وليس خوف الطاعون مانعا وإن وجدت قرائنه كما هو ظاهر إذ الأصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها ، بخلاف تحققه لحزمة الدخول إلى محله والخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للأكبرين ، ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو

شاعت أذنت له في الدخول حيث لاربية ولا خلوة ، وإن شاعت أخرجتها له ، وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الأب من الدخول إلى منزله حيث اختارته الأنثى وبين هذا يتيسر مفارقة الأب للمنزل عند دخول الأم بلا مشقة ، بخلاف الأم فإنه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله فربما جر ذلك إلى نحو الخلوة (قوله لم يثبت فيه) أى الانفراد (قوله في أمره) أى بالغ (قوله أم قصيرا) أى بحيث يحتاج المحضون في مدته إلى من يتعهد (قوله ومقصدها أبعد) ومنه مالو سافر أحدهما إلى نحو مكة والآخر إلى قرية هي منشؤه ، لكن جرت عادته بأنه يقيم فيها مدة لتتجزئ مصالحه ثم يرجع إلى البلد التي كان بها المحضون فيكون مع الأم حيث وجدت فيها الشروط (قوله وليس خوف الطاعون مانعا) أى من السفر به (قوله والخروج منه) أى إذا كان واقعا في أمثاله ، وعبارة الشارح في فصل إذا ظننا المرض مخوفا بعد قول المصنف إلا الربيع مانصه : ويلحق بالخوف أشياء كالوباء والطاعون : أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده في الكافي بما إذا وقع في أمثاله ، وهو حسن كما قاله الأذرى ، وهل يقيد به لإطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة أو يفرق ؟ فيه نظر . وعدم الفرق أقرب وعموم النهى يشمل التحريم : أى فيقيد بما إذا وقع في أمثاله . وكتب أيضا لطف الله به . قوله والخروج منه : أى لما فيه من الفرار من الموت (قوله لغير حاجة ماسة) أى قوية .

نظر لا يخفى بل اشتراطهم المذكور يرد هذا الأخذ كما أفاده الشهاب حجج وعبارته : وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الرية ويرده اشتراطهم الخ ، ولعل الشارح اغتر بما في بعض نسخ حجج من تحريف يرد بيؤيده نعم كتب الشهاب سم على عبارة الشهاب حجج مانصه : قوله ويرده اشتراطهم الخ قد يقال هذا الاشتراط لا ينافي أنه قد يحصل رية اه (قوله ما لم تثبت) يعنى توجد وكذا يقال فيما أتى وفي نسخة تبين (قوله فلولى نكاحها منعها)

— ٢٣٥ —

نازحته في قصب النقلة صدق يمينه ، فإن نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبية) كأخ أوعم (في هذا) أى سفر النقلة (كالأب) فيقدمون على الأم احتياطا للنسب ، بخلاف محرم لاعصوبة له كأبى أم وخال وأخ لأم وقال المتولى وأقره في الروضة : إن الأقرب كالأخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم للذكر) فيأخذه عند إرادته النقلة لما مر (ولا يعطى أنثى) مشبهة حلدا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فإن رافقته بنته) أو نحوها المكلفة الثقة (سلم) المحضون الذى هو الأنثى (إليها) لانتفاء المحذور حينئذ .

(فصل) في مؤنة الممالك وتوابعها

إذ للنفقة ثلاثة أسباب : الزوجية ، والبعضية ، وملك اليمين ولما أنهى الكلام على الأولين شرع في الثالث فقال (عليه كفاية رقيقه) ذكرنا كان أو أنثى أو خنثى (نفقة وكسوة) وسائر مؤناته حتى ماء طهارته ولو سفرا وتراب تيممه إن احتاجه (وإن كان أعمى زنا ومدبرا ومستولدة) وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وبوصى بمنفعته أبدا ومعابرا وكسوبا لقوله تعالى - وهو كل على مولاه - ونخبر « للملوك طعامه وكسوته ولا يكتف من العمل مالا يطيق » وخبر « كفى بالمرء إثما أن يحبس عن مملوكة قوته » رواهما مسلم وقيس بما فيهما معاناهما ، ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته ، وأفهم قوله كفاية رقيقه أن المعتبر كفايته في نفسه ،

(قوله وقال المتولى الخ) معتمد (قوله كان أولى) أى الأبعد وقوله أو نحوها ومنه الزوجة .

(فصل) في مؤنة الممالك وتوابعها

(قوله وآبقا) ومن صورة تمكن الآبق من النفقة حال إياقه أن يجد هناك وكيفا مطلقا للسيد تأمل اه سم على منهج ، ويمكن أن يصور أيضا بما لو رفع أمره لقاضى بلد الإباق وطلب منه أن يقتصر على سيده ، لكن يبقى الكلام هل يجيبه إلى ذلك حيث علم إياقه أو لا ليحمله على العود إلى سيده ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يأمره بالعود إلى سيده ، فإن أجاب إلى ذلك وكل به من يصرف عليه ما يوصله إلى سيده قرضا ، وقد يؤخذ ذلك مما يأتي في قوله قال الأذرعى لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له الخ .

[فرع] حصل له ماء الطهارة فألتفه لزمه تحصيله له ثانيا وهكذا ، غاية الأمر أنه يأثم بتعمد إلتافه وله تأديبه على ذلك ، وإنما لزمه تعدد التحصيل لحق الله تعالى اه سم على منهج . وقياس مامر في نفقة القريب من أنها تبدل وإن ألتفها أنه يجب على السيد إبدالها إن ألتفها القن وإن تكرر ذلك منه : وعبرة سم على منهج : فرع : لو ألتف الرقيق طعامه المدفوع له لزمه إبداله وإن تكرر ذلك منه عمدا ، غاية الأمر أن له تأديبه على ذلك ، م راه

أى وإن رضى أثرب منه ببقائها في محلها كما يحثه الشهاب حج (قوله إن الأقرب) يعنى من الخواشى بدليل قوله كالأخ وبدليل مامر في الأب (قوله كان أولى) عبارة الروض : فرع : للأب نقله عن الأم وإن أقام الجحد وللجد وإن أقام الأخ لا للأخ مع إقامة العم وابن الأخ انتهت ، وبها تعلم ما في قول الشارح كان : أى العم أولى إذ الأولى به حينئذ الأم لإقامة العم ، واعلم أن الماوردى خالف المتولى في هذا وقال : إن الأقرب المنتقل أولى ، قال في شرح الروض : وما قاله المتولى من مفرداته التى هى غير معمول بها (قوله مشبهة) قضيته تسليم غير المشبهة له وهو مشكل فيما إذا كان مقصده بعيدا وتبلغ معه حد الشهوة .

(فصل) في مؤنة الممالك وتوابعها

وإن زادت على كفاية مثله فزاعى رغبته وزهاده كما في نفقة القريب حتى يجب على السيد أجرة الطيب وثمان الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء في حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق أولى بذلك لأن القريب قد يتكلف تحصيله وشمل كلامه كغيره مستحق القتل لحراة أو ردة أو نحوها ، إذ لا تسقط كفايته بذلك لأن قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم « وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ولأن السيد متمكن من منع وجوبها عليه إما بإزالة ملكه وإما بقتله لأن له ولاية قتله بطريقه الشرعى ، وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه إذا كان غير محترم ، ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه كفاية أرقائه . نعم إن احتاج لزمته كفايته كما سأتى في الكتابة ، وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته ، وهى مسئلة عزيزة النقل ، ويلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا تستثنى الأمة المروجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة منصوبان على التمييز ، والمعتبر في كفايته عرف البلد بالنسبة لأرقائهم (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها ، ولا بد من مراعاة حال السيد أيضا في يساره وإعساره فيجب ما يلقى بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لخبر الشافعى « للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف » قال : والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب ، ولو تنعم بما هو فوق اللائق استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه (ولا يكفى ستر العورة) وإن لم يتأذ بحر ولا برد لأن ذلك يعد تحقيرا له . قال الغزالي : وهذا ببلادنا إخراجا لبلاد السودان ونحوها كما في المطلب ، وهذا يفهمه قولهم من الغالب ، فلو كانوا لا يستترون أصلا

(قوله وإن زادت على كفاية مثله) قال حجج : والواجب أول الشيع والرى نظير ما يأتى : أى في علف الدواب وسقيها ، وقضية لإحالة الشارح ما هنا على نفقة القريب أن الواجب الشيع المعتاد ، اللهم إلا أن يقال : المراد بالشيع الذى قدمه في نفقة القريب أوله لإتمامه فلا يخالف ما هنا (قوله وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه) أى وإن أخبره طبيب عدل بحصول الشفاء لو تناوله ، وينبغى وجوبه إذا أخبره معصوم بهلاكه لو ترك الدواء (قوله للحراة) أى قطع طريق (قوله بطريقه الشرعى) وهو القتل بالسيف (قوله نعم إن احتاج) ظاهره ولو كانت الكتابة صحيحة وفيده قوله وكذا لو عجز نفسه الخ (قوله نفقتها على زوجها) أى بأن سلمت له ليلا ونهارا (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال الماوردى : والمراد بذلك أنه من جنس طعام المتوسطين لا المترفين ولا المقترين قال : وعليه : أن يدفع إليه طعامه مخبوزا وأدمه مصنوعا بخلاف الزوجة ، وكان المعنى فيه أنه لا يتفرغ لإصلاحه اه حجج . أقول : ولو دفع إليه الحب وموته ومكنه من إصلاحه باستئجار ونحوه فالوجه الاكتفاء بذلك اه سم على منهج (قوله ولا بد من مراعاة حال السيد الخ) أى ولا بد أيضا من مراعاة حال العبد جمالا وعدمه كما يدل عليه قوله قال والمعروف عندنا الخ ، ولا يخالف هذا ما يأتى عن الشارح من أنه يكره تفضيل النفيس من العبيد لأنه قيده ثم بأن تكون نفاسته لذاته وما هنا فيما لو كانت النفاسة لسبب النوع أو الصنف كالرومى مع الزنجى

(قوله بل الرقيق أولى بذلك) أى من القريب (قوله إذ لا تسقط كفايته بذلك) يشبه تعليل الشيء بنفسه (قوله بطريقه الشرعى) أى إذا استحق القتل أو المراد بالسيف لا بنحو التجويع فتأمل (قوله والمعتبر في كفايته الخ) إن كان المراد اعتبار الكفاية بأرقاء البلد كما هو صريح العبارة خالف مامر من قوله أن المعتبر كفايته في نفسه الخ ، وإن كان المراد بالنسبة للجنس في الطعام فلا حاجة له مع ما فى المتن فليحرر (قوله استحب أن يدفع إليه مثله)

وجب ستر العورة لحق الله تعالى. ويؤخذ من التعليل أن الواجب ستر ما بين السرة والركبة (ويسن أن يتأوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) لخبر «إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم» فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه». قال الرافعي: حله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعهم وملايسهم متقاربة، أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجابه بما اقتضاه الحال. نعم يتجه في أمر جميل يخشى من تنعمه بنحوه ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع في عرضه عدم استحبابه حينئذ، والأفضل أن يجلسه السيد معه للأكل: أي حيث لاربية تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذي يشتهي، فإن لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه توفيراً له فليروغ له في الدسم لقمة كبيرة تسد مسداً لا صغيرة تبيح الشهوة ولا تقضي التهمة أو لقميتين ثم يتأوله ذلك، وهذا لمن ولي الطبخ أكد لخبر الصحيحين «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليأوله لقمة أو لقميتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولي حره وعلاجه»، والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده، وهذا يقطع شهوتها، والأمر في الخبر محمول على الندب ندباً للتواضع ومكارم الأخلاق، ونقل الأسنوي نصاً حاصله الوجوب. ثم قال: فظهر أن الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف مارجحه الرافعي، وردة الأذرعى بأن النص لا يدل على ذلك بل على مارجحه الرافعي، ولو أعطى السيد رقيقه طعامه لم يجوز له تبديله بما يقتضي تأخير الأكل إلا لمصلحة الرقيق، ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره في العبد وسن في الإمام (وتسقط) كفاية القن (بمضى الزمان) كنفقة القريب فلا تصير ديناً إلا بفرض قاض أو نحوه، وقد قال الروياني: لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان ديناً على سيده (ويبيع القاضى فيها ماله) إن امتنع منها أو غاب كما في نفقة القريب وتحريمه أن الحاكم يؤجر جزءاً من ماله بقدر الحاجة أو جميعه إن احتجج إليه أو تعذر إيجار الجزء

(قوله وجب ستر العورة الخ) معتمد (قوله ستر ما بين السرة والركبة) أي ولو أثنى، وينبغي أن محله إذا لم يرد إخراجها بحيث تراها الأجانب وإلا وجب ستر جميع بدنهما (قوله عدم استحبابه حينئذ) أي بل تنبغي الكراهة (قوله ولا تقضي التهمة) بفتح النون: أي الحاجة والشهوة كما في القاموس (قوله أو أكلة) اسم للمأكل، وفي شرح مسلم للنووي. أما الأكلة فبضم الهمزة وهى اللقمة (قوله ونقله الأسنوي الخ) ضعيف، وقوله لم يجوز له أي السيد (قوله تأخير الأكل) أي من طعام آخر (قوله إلا لمصلحة للرقيق) قضيته أنه لا تراعى مصلحة السيد في ذلك وإن لم يؤد إبداله إلى تأخير فاحش، وينبغي أن محله ذلك ما لم تدع إليه حاجة حاقة كأن حصل للسيد ضيف يشق على السيد عدم إطعامه فأراد أن يقدم له مادفعه للعبد ثم يأتي ببذله للعبد بعد زمن لا يتضرر فيه العبد بالتأخير إليه (قوله إلا بفرض قاض أو نحوه) وقياس ما قدمه في نفقة القريب أنها إنما تصير ديناً على السيد إذا

أي كما يشمله المتن الآتي على الأثر (قوله أو على الخطاب لقوم الخ) يلزم عليه وعلى مابعده أن لا دليل فيه للمدعى، وعبرة شيخ الإسلام في شرحي الروض والمنهج: ولو تنعم بما هو فوق اللائق به استحجب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب، وقوله صلى الله عليه وسلم الخ «فلم يسق» الحديث مساق الدليل، بل إنما ساقه ليبين عدم معارضته للمدعى بواسطة حمل الشافعي رضى الله عنه فتأمل (قوله التهمة) هو بفتح النون: أي الشهوة والحاجة (قوله أحدكم) هو بالنصب مفعول مقدم (قوله أو أكلة) هي اللقمة كما في شرح مسلم، وحينئذ فاعل أول الشك من الراوى (قوله لم يجوز له) أي السيد

فإن تعلرت إيجاره باع جزءا منه بقدر الحاجة أو كله إن احتيج إليه أو تعلد بيع الجزء ، هذا في غير محجور عليه . أما هو فيتعين فعل الأخط له من بيع القن أو إجارته أو بيع مال آخر أو الاقتراض على مغل (فإن فقد المال) بأن لم يكن للمالك مال ولو بيلد القاضى فقط فيما يظهر لانتفاء سلطنته عليه حينئذ والمالك حاضر ممتنع من إنفاقه وتعلرت إجارته (أمره) القاضى بإيجاره : أى إن وفى بموئته فيما يظهر أو بإزالة ملكه عنه (بيعه أو إعتاقه) دفعا للضرر والقصد لإزالة ملكه عنه ، فإن امتنع أجره الحاكم عليه أو باعه كما مر ويستدين عليه إلى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ مابنى به على الأصح في الروضة . قال الأذرعى وغيره : ومحلّه إذا لم يتيسر بيعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة كالعقار ، فإن تيسر ذلك كالحبوب والمائعات تعين : أى بلا استدانة اه . وهو مأخوذ من كلامهم ، فإن تعلد بيعه وإجارته فنفته في بيت المال ، فإن فقد فعلى المسلمين لأنه من محاييهم . قال ابن الرفعة : وتدفع كفاية الرقيق للمالك لأن الكفاية عليه ، وهو المعنى بأنه من محايي المسلمين لا الرقيق ، قال الأذرعى : وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا ، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرا أو محتاجا إلى خدمته الضرورية وإلا فينبغى أن يكون ذلك قرضا اه . قال القمولى : من نصفه حرّ ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه ، فإن عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته في بيت المال ، وقال الزركشى وغيره : نفقة المبعوض : أى المعجوز عن نفقة في بيت المال إن لم يكن بينهما مهايأة وإلا فعلى من هى في نوبته اه . وهذا في غير أم الولد . أما هى فلا تباع قطعا ولا يجبر على إعتاقها في الأصح بل تؤجر أو تزوج ،

أذن له القاضى في الاقتراض واقترض ، أو أمر القاضى من ينفق على الرقيق ويرجع بما أنفقه وفعل (قوله في غير محجور) هذه التفرقة يخالفها ما مر له أن القاضى ونحوه إنما يفعل الأصلح . وعبرة شيخنا الزيدى نقلا عن حجج نصها : وما اقتضاه كلامهما من أنه يتخير بين البيع والإجارة ينبغى حمله كما هو معلوم على ما إذا استوت مصلحتهما في نظره وإلا وجب فعل الأصلح منهما ، فقول جمع يجب الإيجار أو لا يحمل على ما إذا كان أصلح اه . وهى الأظهر الموافقة لنظائرها (قوله أو الاقتراض) أى اقتراض القاضى من بيت المال على مغل السيد (قوله ولو بيلد القاضى) قضيته أنه لو كان له مال في غير بلد القاضى وأمكن إحضاره عن قرب لا ينتظر ويؤمر بإزالة ملكه عن العبد ، ولو قيل إن القاضى يقترض عليه إلى أن يحضر ماله إذا رأى ذلك مصلحة لم يبعد (قوله فنفته في بيت المال) قرضا اه حج : أى ما لم يكن السيد فقيرا محتاجا إلى خدمته الضرورية أخذنا من كلام الشارح الآتى فيكون تبرعا لا قرضا ، وسيأتى ذلك في قول الشارح (قوله أو محتاجا) الأولى إسقاط أو (قوله فيجب نصف نفقته) معتمد (قوله المعجوز عن نفقته) أى كلها (قوله وهذا) أى كلام المصنف (قوله بل تؤجر) أى وجوبا ، وقوله أو تزوج تقدم قبيل نفقة القريب أن السيد لا يجبر على تزويجها ولا على بيعها من نفسها وإنما يجبر على تخليتها للكسب أو إيجارها ، فإن تعلد ذلك فنفتها في بيت المال ، وهو صريح في أنه ينفق عليها من بيت المال وإن أمكن تزويجها ، وما هنا صريح في أن التزويج يقدم على بيت المال ، إلا أن يقال : إن ما هنا

(قوله وتعلرت إجارته) لا وجه له هنا كما يعلم مما بعده فلعل الصواب حذفه (قوله ويستدين عليه الخ) وضع هذا كلام الأذرعى وغيره الآتى هنا في غير محله ، وإنما محله عند قول المصنف ويبيع القاضى فيها ماله كما صنع في شرح الروض على أنه لا حاجة إليه ثم أيضا لأنه قدم ما يغنى عنه (قوله فإن تعلد بيعه) أى الرقيق (قوله قال القمولى من نصفه حرّ ونصفه رقيق يجب نصف نفقته الخ) ظاهره سواء أكان بينهما مهايأة أم لا

فإن لم يمكن نفقتها في بيت المال (ويجبر) السيد إن شاء (أمته) ولو أم ولد (على إرضاع ولدها) أى يجوز له ذلك سواء أكان منه أم مملوكا له من زوج أو زنا أو حراً لأن لبنها ومنافعها له ، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها ، ولو طلبت إرضاعه لم يحز له منعها منه لأن فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها إلا عند الاستمتاع بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها إلى فراغ استمتاعه ، وإلا إذا كان الولد حراً من غيره أو مملوكاً لغيره فله منعها من إرضاعه غير اللبأ الذى لا يعيش إلا به ويسترضعها غيره لأن إرضاعه على والده أو مالكة ، نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردى وأقرّوه ، وله طلب أجره الرضاع من أبى ولدها الحرّ ومن سيد ولدها الرقيق ، ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرّة التبرع به ، فإن تبرع به كان له ذلك وإن لم ترض به (وكذا غيره) أى غير ولدها (إن فضل عنه) أى عن ربه إمّا لغزارة لبنها أو لقلّة شربه أو لاغتنائها بغير اللبن في أكثر الأوقات أو موته لما مر كما له تكليفها غيره من سائر الأعمال التى تطيقها . أما إذا لم يفعل عن ربه فلا يجبرها على إرضاع غيره ولو بأجرة لقوله تعالى - لا تضارّ والدته بولدها - ولأن طعامه اللبن فلا ينقص عنه كالفقوت ، وقد علم مما مر أن هذا إذا كان ولدها حراً من السيد أو مملوكاً له وإلا فله أن يمنعها من إرضاعه ويسترضعها غيره (و) على (فطمه قبل حولين إن لم يضره) بأن اجتزأ بغير اللبن لأنه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد في ذلك (و) على (إرضاعه بعدها إن لم يضرها) ولا ضرر الإرضاع ، واقتصر في كل من القسمين على الأغلب فلا يرد عليه ما زدناه سواء أكفاه غير اللبن أم لا لأن لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها استقلال بإرضاع ولا فطام - إذ لاحق لها في التريبة (وللحرّة حق في التريبة فليس لأحدهما) أى الأبوين الحرّين ، ويتجه إلحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدتهما بهما في ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لأنهما تمام مدة الرضاع ، فإن تنازعا أوجب الداعى إلى إكمال الحولين ، إلا إذا كان الفطام قبلهما أصحح للولد فيجانب طالبه كفطمه عند حمل الأم أو مرضها ولم يوجد غيرها ، وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الأذرعى (ولهما) ذلك (إن لم يضره) لقوله تعالى - فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور - أى لأهل الخبرة أن ذلك يضر الولد أولاً - فلا جناح عليهما - (ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر إن لم يضره بأن اجتزأ بالطعام وكان في فصل معتدل لما مر (ولهما الزيادة) على الحولين لما مر

محمول على ما إذا أراد السيد تزويجها ، وما تقدم محمول على خلافه ، ويؤيده أن الكلام ثم فيمن حضر مولاه . أما من غاب عنها مولاه ولم يعلم له مال ولا لها كسب فتزوج ، وحيث فرض ذلك كان التزويج بغير رضا السيد ومعرفة (قوله فإن لم يمكن) أى الإجارة والتزويج (قوله ويجبر) بضم الياء من أجبر (قوله ووضع الولد) ومعلوم أن ذلك حيث لا ضرر على الولد (قوله أو مملوكاً) أى كأن أوصى به (قوله فله منعها من إرضاعه غير اللبأ) أى أما هو فليس له منعها من إرضاعه لكن لا يجب عليه ذلك مجاناً خلافاً للزركشى شرح روضه سم على منهج (قوله ولا يلزمه التبرع به) أى الإرضاع (قوله ولا ضرر) من جملة التعليل (قوله واقتصر في كل) قد يتقابل الضرران إن كان فطمه قبل الحولين يضره وإرضاعه حينئذ يضرها فحرر حكمه اه سم على منهج . أقول : ولعل حكمه أن الأب يجب عليه إرضاعه لغيرها إن أمكن ، وإلا فلا يجب على الأم بل يقطع وإن لحقه الضرر (قوله فلا يرد عليه ما زدناه) أى في إرضاعه بعد الحولين من قوله ولا ضرر الإرضاع الخ (قوله وليس لها استقلال بإرضاع)

(قوله سواء أكان منه أم مملوكاً له الخ) عبارة التحفة : ولو من غيره بزنا أو غيره (قوله إن لم يضره) أى أو يضرهما كما في التحفة ، ولعل الكتبة أسقطته من الشارح بعد إتيانه بدليل قوله فيما يأتى واقتصر في كل من القسمين الخ

حيث لا ضرر ، لكن أفنى الخنطى بأنه يسن عدمها إلا الحاجة (ولا يكلف رقيقه) عملا على الدوام (إلا عملا يطيقه) على الدوام فيجوز له تكليفه إياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كإراحته في وقت القيلولة والاستمتاع ، وفي العمل طرفي النهار وإراحته من العمل إما في الليل إن استعمله نهارا أو في النهار إن استعمله ليلا ، وإن اعتادوا خدمة الأرقاء نهارا مع طرفي الليل اتبعت عادتهم ، فعلم أنه لا يجوز له أن يكلفه عملا على الدوام لا يطيقه لخبر مسلم المار ، فلا يجوز له أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ، فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات ، ولو كلف رقيقه مالا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما إن تعين طريقا في خلاصة كما قيده الأذرعى ، ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل وترك الكسل فيه (ونجوز مخارجه) أى القن (بشرط رضاها) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي كغيره ، ويؤخذ من كونها عقد معاوضة اعتبار الصيغة من الجانبين وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه وأن كنياتها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه (وهى خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجها ، وروى البيهقي « أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شيئا بل يتصدق بجميعه ، ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف ألف ومائتى ألف » رواه البيهقي . ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم بنى بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلهما فيه ، فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة برّ وتوسيع من سيده له ، وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر ، ولو خارجه على ما لا يحتمله

أى بعد الحولين ، وقوله ولا فطام : أى قبل الحولين أو بعدهما (قوله حيث لا ضرر) استدراك على ما يوهمه الكلام السابق من استواء الأمرين (قوله بأنه يسن عدمها) أى الزيادة اقتصارا على ما ورد (قوله فى بعض الأوقات) أى حيث لا يضر بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وإن لم يخش منه ذلك المحذور اه حج . ولعل الاحتمال أقرب ، وبقي مالمو رغب العبد فى الأعمال الشاقة من تلقاء نفسه فهل يجب على السيد منعه منها ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الوجوب لأنه الذى أدخل الضرر على نفسه ويحتمل المنع لأنه قد يؤدى إلى ضرر يجرى إلى إتلافه أو مرضه الشديد ، وفى ذلك تفويت مالية على السيد بتمكينه فينسب إليه فينزل منزلة مالمو باشر إتلافه (قوله أو حمل أمته على الفساد) أى فلو تنازعا فى ذلك صدق السيد (قوله لأنها عقد معاوضة) كالكتابة ، ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر اه حج (قوله حسبما يتفقان) وقع مثل هذا التركيب فى كلال البيضاء حيث قال : ثم بين للناس ما نزل إليهم حسبما عنّ لهم ، وكتب عليه خسرو مانصه : فى قوله حسبما : أى قدر ما متعلق بين ونزل يقال ليكون عمالك بحسب ذلك : أى بقدره وقد تسكن السين فى الضرورة ومثله فى السيد ، وهو يفيد أنه بفتح السين وأن السكون ضرورة (قوله وأعطى أبا طيبة) أى لما حجه اه حج (قوله ومائتى ألف) أى من الدراهم الفضة (قوله وتوسيع من سيده) أى فلو أراد سيده أخذه منه هل يجوز

(قوله ويتبع فى تكليفه ما يطيقه العادة الخ) عبارة الروض ويتبع العادة فى القيلولة والعمل طرفي النهار ويرى من العمل إما الليل أو النهار انتهت (قوله وأن صريحها خارجتك الخ) انظر وجه أخذ هذا وما بعده (قول المتن وهى خراج الخ) فيه استخدام (قوله رواه البيهقي) لاحاجة إليه مع ما مر فى صدر الحديث (قوله برّ وتوسيع) أى فيجوز للرقيق التصرف فيه وإن كان لا يملكه ، ومعلوم أن للسيد منعه منه وهو مصرح به

لم يجوز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته ، فقد روى الشافعي بسنده عن عثمان أنه قال في خطبته : لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ، ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها ، وكذا رواه البيهقي ، ووقع في النهاية عزوه إلى عمر ، ويجوز النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها ، وقد علم أن موثته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده ، وما بحثه بعضهم من أن للولي مخارجة قن محجوره مصلحة محل نظر لأن فيها تبرعا وإن كانت بأضعاف قيمته وهو ممنوع منه . نعم لو انحصر صلاحه فيها وتعدى بيعه نظير ما مر آخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله جاز للضرورة ، ويكره أن يقول المملوك لمالكه ربي بل يقول سيدي ومولاي ، وأن يقول السيد عبدي وأمتي بل يقول غلامي وجاريتي أو فتاتي وفتاى ، ولا كراهة في إضافة رب إلى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ، ويكره أن يقول للفاسق أو للمتهم في دينه ياسيدي (وعليه) أي مالك ثواب لم يرد بيعها ولا ذبيح ما يجل منها (عطف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوم إن لم تألف السوم (دوابه) المحترمة وإن وصلت إلى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بوجه (وسقيا) ويقوم مقامهما تخليتها لترعى وترد الماء إن ألفت ذلك واكتفت به لحمة الروح ونخبه الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال « دخلت امرأة النار في هرة حبستها ، لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » بفتح الخاء وكسرها : أي هوامها ، والواجب علفها وسقيها حتى تصل لأول الشيع والرى ذون غايتها ، ويجوز غضب العلف لها وغضب الخيط لجراحها

لكونه لا ملك له أولا لا لزامه جعله للعبد بعقد معاوضة الذي يظهر الأول أخذا من قوله فالزيادة برّ وتوسيع ثم رأيت العراق صرح بذلك ، وقال حجج : ويتصرف فيها كالحرّ (قوله مصلحة) أي إن رآه مصلحة (قوله نظير ما مر) لا يخفى أنه قد يكون بحيث لو خارجه اكتسب ذلك القدر وإلا لم يمكن اكتسابه إياه ، وهذه مصلحة يجوز اعتبارها وإن لم يتعدى بيعه بل قد تكون أصلح من بيعه اه سم على حج (قوله علف) لولم يمكنه علفها فخلاها للرعى مع علمه أنها لا تعود إليه فينبغي أن لا يحرم ذلك وأن لا يكون ذلك من باب تسيب السوائب المحرم لأن هذا لضرورة ، ومن ذلك أيضا مالو ملك حيوانا باصطياد وعلم أن له أولادا يتضررون بفقده ، فالوجه جواز تخليته ليذهب لأولاده ولا يكون من باب التسيب ، وفي الحديث ما يدل له . نعم يبقى الكلام فيما لو خلاها للرعى وعلم أنها لا تعود بنفسها ، لكن يمكنه أن يتبعها في المراعى ويرجع بها هل يجب عليه ذلك ، وقد يتجه الوجوب حيث لا مشقة دون ما إذا كان مشقة فليحرر اه سم على منهج (قوله بفتح الخاء وكسرها) والكسر أكثر : قال في المختار : الخشاش بالكسر : الحشرات وقد تفتح (قوله حتى تصل لأول الشيع) قد تقدم في نفقة القريب للشارح مانعه :

(قوله لا تكلفوا الصغير) أي الذي لا يحتمل ليمّ الدليل (قوله وأن يقول السيد عبدي وأمتي) لعل وجهه أن العبدية الحقيقية لا تكون إلا له تعالى والأمة في الأثنى بمنزلة العبد في الذكر (قوله إلى غير مكلف) أما المكلف : يعني من شأنه التكليف وإن كان صليبا فيكره إضافة رب إليه (قوله لم يرد بيعها الخ) يعني أما إذا أريد ذلك حالا بأن كان شارعا في البيع في الأولى ومتعاطيا لأسباب الذبيح في الثانية فلا يجب عليه العلف بمعنى أنه يحرم عليه البيع والذبيح حتى يعلف (قوله ونخبه الصحيحين) هذا لا يتم به الدليل إلا إن كانت المرأة مملوكة للمرأة أو مختصة بها (قوله دخلت امرأة النار) لعل المراد استوجبت النار أو من باب التعبير بالماضى عن المستقبل لتحقق وقوعه (قوله بل يجب كل منهما) أي غضب العلف وغضب الخيط ، وأما قوله كما يجوز سقيها الماء الخ

بيلهما إن تعينا ، ولم يباعا كما يجوز سقيها الماء والعدول إلى التيمم ، بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيع تيمم كما هو ظاهر ، وعلى مقتضى الكلب المباح إفتاؤه أن يطعمه أو يرسله : أى ليأكل لا كسواثب الجاهلية ، أو يدفعه لمن له الانتفاع به ، ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا ، ولا يجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب ما يمكنه ، ويحرم تكليفها على الدوام ما لا تنطبق الدوام عليه ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة ، وخرج بالمحترمة غيرها كالقواسق الخمس قال الأذرى : هل يجوز الحرث على الحر ؟ الظاهر أنه إن لم يضرها جاز وإلا فلا ، والظاهر أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين إذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا . وهو ظاهر . وفي كتب الخنابلة وهو جار على القواعد أنه يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل والإبل والحمير للحرث ، وقوله صلى الله عليه وسلم « بينا رجل يسوق بقرة إذ أراد أن يركبها فقالت إنا لم نخلق لذلك » متفق عليه . المراد أنه معظم منافعتها ، ولا يلزم منه منع غير ذلك « فإن امتنع » من القيام بكفاية دابته المحترمة (أجبر في المأكول على بيع) أو إجارة (أو علف أو ذبح . وفي غيره على بيع) أو إجارة (أو علف) صونا لها عن التلف ، فإن امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه ، وظاهر أن ما مر في الرقيق يأتي هنا ، فإن لم يكن له مال باعها الحاكم أو جزء منها أو أجراها عليه ، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ، فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتى مامر هناك ، ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح المأكول أم يسوى بينهما ؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام ، قال : فإن كان المأكول يساوى ألفا وغيره يساوى درهما ففيه نظر واحتمال . والراجع تقديم غير المأكول في الحالين (ولا يحلب) من لبنها (ما يضر ولدها) أى يحرم عليه ذلك لأنه غذاؤه كما في ولد الأمة ، بل قال الأصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها ، وإنما يحلب الفضل عن ربه . قال الرويانى : والمراد أن يترك له ما يقيم به حتى لا يموت . قال الرافعى : وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا ،

ويعتبر رغبته وزهاده بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشيع كما قاله الغزالي : أى المبالغة فيه ، وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره ، ومثله ثم في حج ، وأحال حج ما هنا ونفقة الرقيق بعد التعبير فيهما بأول الشيع على مامر في نفقة القريب ، فيكون المراد بأول الشيع هنا الشيع عرفا لا المبالغة فيه (قوله بيلهما) أى وقت الأخذ لا بأقصى القيم ولا بقيمة وقت التلف (قوله بل يجب كل منهما) أى من سقيها والتيمم أو هو والغصب ، والثانى هو الظاهر (قوله ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة) ومثله النخس حيث اعتيد لثله فيجوز بقدر الحاجة ، وقوله والبغال : أى ونحوها حيث لم يندفع الضرر إلا به (قوله فإن لم يكن له مال باعها) قضية ما ذكره هنا وفي نفقة الرقيق أنه لا يبيع شيئا منهما إلا إذا لم يكن له مال غيرهما ، وتقديم الحج في نفقة الرقيق أن الحاكم يراعى ما هو الأصلح من بيع الرقيق أو غيره من أموال السيد (قوله ويأتى مامر هناك) أى من كونه قرضا أو غيره (قوله والراجع تقديم غير المأكول) أى بأن يذبح له المأكول (قوله ولا يحلب) بضم اللام كما يأتى عن المختار (قوله قال الرافعى وقد يتوقف الخ) معتمد ، وقوله في الاكتفاء :

فهو حكم مفروغ منه في باب التيمم ، وإنما أتى به هنا ليقيس عليه المسئلتين كما أشار إليه بالكاف ، وليس الغرض لإثبات حكمه هنا وهذا ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله ويحرم تكليفها) يعنى الدواب (قوله وإن لم يكن له مال باعها الحاكم الخ) عبارة التحفة : فإن امتنع من علفها وإرسالها ولا مال له آخر أجبر على إزالة ملكه أو ذبح المأكولة أو الإيثار صونا لها عن التلف ، فإن أبى فعلى الحاكم الأصح من ذلك انتهت . وبها يعلم ما في كلام الشارح رحمه الله تعالى حيث لم يذكر إجباره المقدم على فعل الحاكم ولم يقيد فعل الحاكم بالأصلح

قال الأذرعى : وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب ، وقال الزركشي بعد كلام الرافعي : وهو كما قال ، وقد صرح المأثور حتى وغيره بإلحاقه بولد الأمة في ذلك ، واستثنى ما إذا عدل به إلى غير لبن أمه واستمرأه فإنه يجوز لأن القصد سقيه ما يحمي به ، فإن أباه ولم يقبله كان أحق بلبن أمه ، ويحرم عليه أن يحلب ما يضرها لقلّة العلف ، ويحرم عليه ترك الحلب إن ضرها وإلا كره للإضاعة ، ويستحب أن لا يستعصى الحالب في الحلب بل يترك في الضرع شيئا ، وأن يقص أظفاره لثلا يؤذيها ، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه ، وكذا حلقه لما فيها من تعذيب الحيوان . قال الجويني : ونص الشافعي في حرمة على الكراهة ، ويمكن حملها على كراهة التحريم للتعليل المأثور ، ويجب على مالك النحل أن يبقى له من العسل في الكوارة قدر حاجتها إن لم يكفها غيره وإلا فلا يلزمه ذلك ، وإن كان في الشتاء وتعدى خروجها كان المبنى أكثر ، فإن قام شيء مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل . قال الرافعي : وقد قيل يشوي دجاجة ويلقها بباب الكوارة فتأكل منها ، ويجب على مالك دود القز : إما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه ، وإما تحليته لأكله إن وجد لثلا يهلك بغير فائدة ، ويجوز تشميسه عند حصول نوله وإن هلك به كما يجوز ذبح الحيوان (وما لا روح له كقنطرة ودار لا تجب عمارتها) على مالكها ، وعمله المتولى بأن ذلك تنمية للمال ، ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لأن في تركه إضرارها بها ، وفرق غيره بحرمة الروح وإليه يشير قولهم المذكور . قال في الاستقصاء : ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ، ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب ، وكذلك يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال . قال الأسنوي : وقضيته عدم تحريم إضاعته لكونهما صرحا في مواضع بتحريمهما كإلقاء المتاع في البحر بلا خلاف ، فالصواب أن يقال بتحريمهما إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع في البحر وعدم تحريمهما إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ، ومنه ترك سقى الأشجار الموهنة بتوافق العقادين فإنه جائز خلافا للروائي اهـ ، وعلم من تعليل الأسنوي أن الاعتراض عليه بأن مجرد تلك الأعمال

أى ويقال يجب أن يترك له ما ينمي نمو أمثاله (قوله ويحرم عليه أن يحلب) قال في المختار : حلب يحلب بالضم حلبا بفتح اللام وسكونها (قوله لثلا يؤذيها) أى فلو علم لحوق ضررها وجب قصها (قوله من أصل الظهر) أى من الجلد الذي يلقى الظهر بحيث لا يترك عليه شيئا (قوله ويمكن حملها على كراهة التحريم) قال شيخنا الزيادي زيادة على ما ذكر : وقد يحمل على مالا تعذيب فيه اهـ حجج اهـ (قوله ودار لا تجب عمارتها) راعى في تأنيث الضمير معنى ما (قوله حتى تخرب) بفتح الراء . قال في المختار : خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب اهـ (قوله كإلقاء المتاع في البحر) أى بلا غرض لما مر من أنه يجب على راكب السفينة إذا أشرفت على الفرق إلقاء مالا روح فيه لما فيه روح إلى آخر ما يأتي (قوله إن كان سببها أعمالا كإلقاء الخ) هل من ذلك ماله اغترف من البحر بإنائه ثم ألقى ما اغترفه في البحر فإنه ملكه تنلزع فيه الفضلاء ، ويتجه وفاقا لشيخنا طب عدم التحريم هنا لأن ما يغترف من نحو البحر من شأنه أن يكون حقيرا ومن جنس الحقير غالبا . ومما وضع على الإباحة والاشتراك ومما لا يحصل بإلحاقه ضرر بوجه ، وينبغي أن يكون مثل ذلك إلقاء الخطب من الخطب ، وكذلك الحشيش . وأقول : بل

وسكت عن الذبح (قوله لقلّة العلف) انظر ما بوقعه (قوله وأن يقص أظفاره الخ) نقل في شرح الروض عن الأذرعى أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لا يجوز حلبها ما يقص ما يؤذيها (قوله وإليه يشير قولهم المذكور)

لا تكفى بل لابد من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم في الكم ووضع المال في الحرز ساقط . قال ابن العماد في مسئلة ترك سقى الأشجار صورتها : أن يكون لها ثمرة تنى بموتة سقيها وإلا فلا كراهة قطعاً . قال : ولو أراد بترك السقى تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضاً اهـ . وهذا في مطلق التصرف ، أما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقى وغيره وفى المطلق . أما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظاً له على مستحقه عند تمكنه منها : إما من ريعه أو من جهة شروطها الواقف وفيها إذا لم يتعلق به حق لغيره ، فأما لو أجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته إن أراد بقاء الإجارة ، فإن لم يفعل تخير المستأجر . قال الأذرعى : لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقى زرعه وثمره من ماله الظاهر ؟ نعم لأن عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين ، وكذلك لو مات مديون وترك زرعاً وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعلز بيعه في الحال فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى في حفظه بالسقى وغيره إلى أن يباع في ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرني في هذا نقل خاص اهـ . وهو ظاهر ، والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الأولى ، وربما قيل بكراهتها . وفى صحيح ابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب » وفى أبى داود « كل ما أنفق ابن آدم في التراب فهو عليه وبال يوم القيامة إلا ما إلا ما » أى إلا مالا بد منه : أى مالم يقصد بالإنفاق في البناء به مقصداً صالحاً كما هو معلوم ، ولا تكره عمارة لحاجة وإن طال ، والأخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع ، وأن فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخلاء والتفاخر على الناس . ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه أو على ولده أو ماله

يتجه جواز إلقاء ما اغترفه من البحر على التراب أيضاً اهـ سم على منهج (قوله ووضع المال في الحرز ساقط) أى لأن قوله قد يشق بفيد حرمة الترك إذا لم تكن فيه مشقة كضم الكم ، وعبارة سم على منهج : قد يفهم التحريم فيما لا مشقة فيه بوجه كما في ترك تناول دينار على طرف ثوبه أو بالقرب منه أو ضم كفه عليه ونحو ذلك ، وهو ظاهر جداً فليتأمل ، ثم رأيت مر أفاده اهـ (قوله فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى فيه حفظه) ويجوز له أن يأخذ من مال الصبي قدر أجره مثل عمله فيه وإن كان واجبا ولم يكن له في بيت المال في مقابلة عمله شيء لنحو ذلك ، وقد يشمله قولهم للولى أن يأخذ من مال المولى عليه أجره مثله إن لم يكن أباً ولا جدّاً ولهما أخذ الأقل من أجره المثل وكفائتهما (قوله إلا ما) تأكيد للأول (قوله مقصداً صالحاً) أى ومنه أن ينتفع بغلته بصرفها في وجوه القرب أو على عياله (قوله ولا تكره عمارة لحاجة وإن طال) أى بل قد تجب العمارة إن ترتب على تركها مفسدة

أى في المثل (قوله ساقط) كأنه لأن الأسنوى أشار بتعليقه بأنها قد تشق إلى أن محل عدم الحرمة بترك الأعمال عند المشقة فيها ، فإيراد ذلك على كلامه مع إشارته إليه ساقط ، لكن قد يتوقف في ذلك مع تعبيره بقدر المفيدة لعدم الحرمة مطلقاً مع أن المشقة قد توجد وقد لا توجد (قوله في مسئلة ترك سقى الأشجار) انظر هل مثلها ترك الدار والزرع وإلا فما الفرق (قوله مستغرقة) انظر مفهومه وكذا مفهوم قوله حيث لا وارث له خاص (قوله قال إن الرجل ليؤجر في نفقته كلها) لا يخفى أن هذا الخبر لا يتم به الدليل إلا بحمله على ما بعده (قوله إلا مالا بد منه) بيان للمراد من مافى الخبر وقوله أى مالم يقصد الخ تخصيصاً لعموم ما (قوله ويكره للإنسان أن يدعو على ولده الخ) الظاهر أن المراد بالدعاء الدعاء بنحو الموت وأن محل الكراهة عند الحاجة كالتأديب ونحوه ، وإلا فالذى يظهر أنه بلا حاجة لا يجوز على الولد والخادم ، فما في حاشية الشيخ من أن قضية هذا السياق أن الظالم إذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيب له الخ محل توقف .

أو خلدمه لخبر مسلم في آخر كتابه وأبي داود عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على أموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له » وأما خبر « إن الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه » فضعيف .

كتاب الجراح

هو بكسر الجيم جمع جراحة غلبت لأنها أكثر طرق الزهوق ، والجناية أهم منها ولذا أثرها غيره لشمولها القتل بسم أو مثقل أو صحر ، وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية . والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر

بنحو اطلاع الفسفة على حريمه مثلا ، وقوله محمول : أى ما فيها (قوله ولا تدعوا على أولادكم) كرر لفظ لا إشارة إلى أن كل واحد من المتعاطفات مستقل بالنهى ، وأنه ليس المراد النهى عن المجموع (قوله لا توافقوا الخ) قضية هذا السياق أن الظالم إذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيب له فيصاب المظلوم بما دعا به عليه الظالم وإن كان الظالم آثما بالدعاء ولا مانع منه .

كتاب الجراح

(قوله جمع جراحة) بالكسر أيضا (قوله غلبت) أى على الجناية بغيرها . وقال قح : لا ينبغي أنه يجوز أيضا أن يكون الجراح مجازا عن الجناية التى هى وصف الجراح الأعم ، والقرينة عليه ما فى كلامه مما بيناه فى الحاشية الأخرى ، وهذا غير التغليب وإن كان هو أيضا مجازا فتأمل ، والفرق أنه على التغليب يكون المراد الجراح وغيره ، لكن غلب الجراح فبهر بلفظه عن الجميع ، وعلى غيره يكون المراد بالجراح مطلق الجناية ، ومما يدل على التغليب وأن المراد أعم سياقه لقوله الآتى جراح أو مثقل ، وقوله ومنه الضرب بسوط أو عصا ، والتغليب من قبيل المجاز وآثره لأنه أبلغ كما تقرر فى محله انتهى (قوله لاختلاف أنواعها) أى باختلاف أفرادها (قوله والقتل ظلما) أى من حيث القتل ، وظاهره ولو كان المقتول معاهدا أو مؤمنا ولا مانع منه لكن ينبغي أن أفراده متفاوتة فقتل المسلم أعظم إنما من قتل الكافر ، وقتل الذى أعظم من قتل المعاهد والمؤمن ، وقد يشهد لأصل التفاوت قوله لقتل مؤمن أعظم الخ . أما الظلم من حيث الافتيات على الإمام كقتل الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها فينبغى أن لا يكون كبيرة فضلا عن كونه أكبر الكبائر .

[فائدة] القتل على خمسة أقسام : واجب ، وحرام ، ومكروه ، ومندوب ، ومباح . فالأول قتل المرتد إذا لم يتب والحربى إذا لم يسلم أو يعطى الجزية . والثانى قتل المعصوم بغير حق . والثالث قتل الغازى قرنيه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله أى فإن سبهما لم يكره ويكون قتله كقتل غيره من الحريين . والرابع قتله إذا سب أحدهما . والخامس قتل الإمام الأسير فإنه مخير فيه كما سيأتى . وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال لأنه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة انتهى شرح الخطيب . قلت : لكن ينبغي أن يراجع ما ذكره فى قتل الإمام ،

كتاب الجراح

(قوله لشمولها) لكنها تشمل غير المراد هنا كلطمة خفيفة وكالجناية على نحو المال ، فأثره المصنف أولا

وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والآخرة ولا يتحتم دخوله في النار ولا يخلد وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتقبل توبته . والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص - وأخبار كخبر الصحيحين « اجنبوا السبع الموبقات ، قيل وما هنّ يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات » وخبر « سئل صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله ، قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك ، قيل ثم أي قال : أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » رواه الشيخان ، وخبر « لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وبالقرود أو العفو أو أخذ الدية لا تبقى مطالبة أخروية ، وما أفهمه كلام

الأسير فإنه إنما يقتل بالمصلحة ، وحيث اقتضت المصلحة قتله احتمل أن يكون قتله واجبا إن ترتب على عدمه مفسدة ، ومندوبا إن كان فيه مصلحة يرجع على الترك بل يحتمل الوجوب مطلقا حيث ظهرت المصلحة في قتله (قوله وموجب) أي محقق ومثبت لاستحقاق العقوبة ، إذ لا يجب عليه تعالى شيء ولا يلزم من استحقاق العقوبة حصولها ومن ثم قال ولا يتحتم الخ (قوله دخوله) أي القاتل (قوله ولا يخلد) ولا ينافيه قوله تعالى - ومن يقتل مؤمنا متعمدا - الآية لحمل الخلود فيها على طول المدة وعبر به زجرا وتنفيرا أو محمول على من استحلّه (قوله وتقبل توبته) أشار به للردّ على من يقول إنه لا تقبل توبته ويسقط بها حق الله تعالى . أما حق الآدمي فلا على ما يأتي (قوله والأصل) منه يعلم أن الآية سيقت للاستدلال على أصل الجناية . وأما تفاصيلها وأحكامها فلها أدلة خاصة تأتي (قوله الموبقات) أي المهلكات (قوله إلا بالحق) راجع لقتل النفس دون ما قبله (قوله والتولي يوم الزحف) أي من غير مقتض له كزيادة العدو على ضعفه (قوله وهو خلقك) أي والحال أنه خلقك (قوله أن تقتل ولدك) ليس بقيد ، أو يقال قيد به إشارة إلى أن قتله لما ذكر أعظم إنما من قتل غيره ، ثم قضية عطفه بـ ثم يقتضي أن قتل الولد لما ذكر أعظم إنما من غير الشرك من بقية أنواع الكفر ولعله غير مراد ، وقد يقلل : أراد بالشرك هنا مطلق الكفر ، وعبر به لكونه الأغلب في زمنه صلى الله عليه وسلم في مكة وما حوله (قوله من زوال الدنيا وما فيها) المقصود منه المبالغة في التنفير (قوله أو العفو) شامل للعفو على الدية قح ، وبه صرح الشارح (قوله أو أخذ الدية) أي في قتل لا يوجب القود ، وعليه فلو عني عن القصاص مجانا أو على الدية سقط الطلب عن القاتل في الآخرة ، وظاهره وإن لم يأخذ الوارث منه الدية فليراجع (قوله لا تبقى مطالبة أخروية) ظاهره لا الوارث ولا للمقتول . قال ابن القيم : والتحقيق أن القاتل يتعلق به ثلاثة حقوق : حق الله تعالى ، وحق للمقتول ، وحق للولي ، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولي ندما على ما فعل خوفا من الله تعالى وتوبة نصوحا سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح والعفو ، وبقي حق المقتول بعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده النائب ويصلح بينه وبينه اه . وهو لا ينافي قوله لا تبقى مطالبة أخروية لجواز حمله على أن عدم المطالبة

لأن الترجمة لشيء ثم الزيادة عليه غير معيب (قوله كخبر الصحيحين إلى آخر الأخبار التي ساقها) فيه أن غاية ما في هذه الأخبار أنها تدل على أن القتل من الكبائر ومن ثم ساقها في شرح الروض عقب قول المتن القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر فليست أصلا لما عقد له الباب من أحكام الجراح وغيره ، إنما جعل الأصل في الباب نحو قوله صلى الله عليه وسلم ولا يجلّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، الخ (قوله لا تبقى مطالبة أخروية) أي من جهة

الشرح والروضة من بقائها محمول على حقه تعالى إذ لا يسقطه إلا توبة صحيحة ، ومجرد التمكن من القود لا يفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لا يقطع لأجل خلافا للمعتزلة (الفعل) كالجنس ، ولذا أخبر عنه بثلاثة (المزق) كالفصل لكنه لا مفهوم له لأنه يأتي له تقسيم غيره كذلك أيضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح «ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» وصح أيضا «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل» (عمد وخطأ وشبه عمد) أخره عنهما لأخذه من كل منهما شيئا وسيأتي حد كل (ولا قصاص إلا في العمد) الآتي إجماعا بخلاف الخطأ لآية - ومن قتل مؤثما خطأ - وشبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعني الإنسان ، إذ لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان إنسانا كان خطأ كما يأتي (بما يقتل غالبا) فقتله هذا حد للعمد من حيث هو ، فإن أريد تقييد إيجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الإلتلاف لإخراج القتل بحق أو شبهة كمن أمره حاكم بقتل بان خطؤه في سببه من غير تقصير كتيين رق شاهد به ، وكن رمي لمهمل

لتعويض الله إياه (قوله من بقائها) أي المطالبة الأخروية (قوله لا يفيد) أي في التوبة (قوله على عدم العود) أي لمثله (قوله الفعل كالجنس) وفي نسخة للجنس : أي ولام الفعل للجنس ، ثم المراد أقسام الفعل ثلاثة ، وإلا فالجنس حقيقة واحدة لا تعدد فيها ولا تكثر (قوله لأنه يأتي له) أي المصنف (قوله تقسيم) وحينئذ فلا اعتراض عليه في التقييد بالمزق قح ، ولعل وجهه أنه الذي ثبت فيه القصاص والدية الآتية ، أما غيره فقد لا يجب فيه ذلك (قوله كذلك) أي ثلاثة أقسام (قوله قتل السوط) هو بالجر بدل مما قبله (قوله في بطونها أولادها) صفة كاشفة في المختار أن الحلف بوزن الكتف المخاض وهي الحوامل من النوق الواحدة خلفه بوزن نكره (قوله إلا أن دية الخطأ) عطف على قوله إلا أن في قتل عمد الخطأ الخ (قوله فيه) حال من مائة لتقدمها عليها (قوله فيه مائة) خبر إن (قوله وشبه عمد) أي وهو من الكبائر كالعمد (قوله لأخذه من كل منهما شيئا) وهو من العمد قصد الفعل والشخص ومن الخطأ كونه لا يقتل غالبا (قوله وشبه العمد) عطف على قوله بخلاف الخطأ الخ (قوله للخبرين المذكورين) هما : ألا إن في قتل عمد الخطأ الخ ، والثاني : ألا إن دية الخطأ شبه العمد الخ ، وقوله وهو : أي العمد (قوله يعني الإنسان الخ) أي باعتبار كونه إنسانا وإلا لم يخرج صورة النخلة قح ومراده بالإنسان البشر فيخرج الجن فلا ضمان فيهم مطلقا لأنه لم يثبت عن الشارع فيهم شيء (قوله بما يقتل غالبا) أي بالنسبة لذلك الشخص قح (قوله فقتله) إنما زاده لأنه لا يلزم من قصده إصابة السهم له ولا يلزم من إصابته قتله فلا يتم قوله فيه القصاص (قوله هذا حد للعمد) قد يلزم أنه حد للعمد الموجب للقود ، وغاية الأمر أنه ترك قيدين مفهومين من المباحث الآتية وهو من الحلف لقرينة اه قح (قوله زيد فيه) أي الحد (قوله شاهد به) أي واحدا كان أو متعددا

الآدمي كما يعلم مما بعده ونبه عليه سم (قوله لا يفيد) أي في حق الله بدليل ما بعده ، لكن هذا لا يحتاج للنص عليه لأن القود بنفسه لا يفيد كما قدمه (قوله لكنه لا مفهوم له) أي بالنظر لمجرد قول المصنف عمد وخطأ وشبه عمد . أما بالنظر لما عرف به العمد من تقييده بما يقتل غالبا فله مفهوم ، إذ القح مثلا لا يعتبر منه كونه مما يقتل غالبا إذ لا قتل فيه (قوله لمفهوم الخبر) انظره مع أن أحد الثلاثة هو منطوق الخبر ، على أن مفهومه لا يدل على خصوص شيء وإنما يدل على أن هناك شيئا آخر يخالف منطوقه فليتأمل (قوله فيه مائة من الإبل) انظر ماموق لفظ فيه في الخبر (قوله يعني الإنسان) أي من حيث كونه إنسانا (قوله من حيث الإلتلاف) أي من حيث أصل الإلتلاف

أو غير مكافئ فقصم أو كافأ قبل الإصابة ، وكوكيل قتل فبان انعزاله أو عفو موكله ، وإيراد هذه الصور غفلة عما قررناه والظلم لامن حيث الإلتلاف كأن استحق حزر رقبته ففقد نصفين ، وأورد على قوله غالبا ما لقطع أنملة شخص مات فإنه يجب القصاص مع أنه لا يقتل غالبا . وأجيب بأن المراد به الآلة لا الفعل فلا إيراد ، وقوله غالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الإبرة الموجب للقتل لأنه سيذكره على أنه بقيد كونه في مقتل أو مع دوام الألم يقتل غالبا أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع مالبعضهم هنا ولو أشار الإنسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه بمن غير قصد أنجه كونه غير عمد لأنه لم يقصد عينه بالآلة قطعا ، وإن مال ابن العماد إلى أنه عمد يوجب القود (جارج) بدل من ما الواقعة على أعم منه ، ومن المثقل الآتي كتجويج وسحر وخصاء لأنهما الأغلب مع الرد على أبي حنيفة رضي الله عنه بالثاني في قوله لو قتله بعمود حديد قتل (أو مثقل) للخبر الصحيح « أنه صلى الله عليه وسلم أمر برض رأس يهودي بين حجرين رض رأس جارية كذلك » ورعاية المماثلة وعدم إيجابه شيئا

(قوله أو غير مكافئ) في خروجه نظر ، فإن قتله ظلم من حيث الإلتلاف ، وكذا مسألة الوكيل إن أريد ولو في الواقع انتهى قح . وقد يمنع إيراد الوكيل لأن له شبهة في القتل أي شبهة (قوله وإيراد هذه) فإن قلت : لا يصح ذلك لأن المفهوم من قوله وهو قصد الفعل الخ عقب قوله ولا قصاص إلا في العمد هو تفسير العمد الموجب للقصاص فالإيراد صحيح . قلت : قوله ولا قصاص إلا في عمد لا يقتضي وجوب القصاص في كل عمد فلا ينافي اعتبار أمور أخرى باعتبار القصاص ، نعم المتبادر منه ذلك ، فإن كان الإيراد باعتبار المتبادر فلا غفلة انتهى قح (قوله عما قررناه) أي من قوله هذا حد للعمد من حيث هو (قوله والظلم) عطف على قوله لإخراج (قوله بأن المراد به) أي بما يقتل غالبا (قوله فلا إيراد) أورد على هذا الجواب ما لو غرز إبرة بمقتل أو غيره فتألم حتى مات . وأجيب بأن المراد الآلة من حيث المحل ، لكن فيه نظر بالنسبة لقطع الأنملة فإنه لا يقتل غالبا وإن روعي المحل ، إلا أن يقال إن قطع الأنملة مع السراية يقتل غالبا (قوله وقوله غالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الإبرة الموجب للقتل لأنه سيذكره على أنه بقيد كونه في مقتل أو مع دوام الألم يقتل غالبا) أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع مالبعضهم هنا ولو أشار الخ ، هكذا في نسخة وهي أظهر مما في الأصل (قوله من غير قصد) أي ويصدق في ذلك فيه نظر ، فإنه حيث أشار كان قاصدا عينه بالإشارة ، نعم خصوص الإشارة التي وجدت منه لا تبطل غالبا وسقوط السكين من يده لم يقصده ويمكن حل كلام الشارح على هذا بأن يقال لم يقصد عينه بسقوط الآلة (قوله كونه غير عمد) أي ويكون شبه عمد لأنه قصد الفعل وهو التخويف الذي لا يقتل غالبا لأنه لم يقصد عينه (قوله بدل من ما) أي بدل بعض من كل (قوله لأنهما) أي الجارج والمثقل (قوله بالثاني) هو قوله أو مثقل (قوله كذلك) أي أنى وإن لم تكن رقيقة (قوله وعدم إيجابه) أي النبي صلى الله عليه وسلم

بأن كان لا يستحق عليه إلتافا أصلا ، فخرج ما إذا كان الظلم من حيث كيفية الإلتلاف (قوله غفلة عما قررناه) يعني بقوله فقتله هذا حد للعمد من حيث هو الخ ، لكن في هذا وقفة إذ صريح الاستثناء في المتن أن المراد العمد الموجب للقصاص كما لا يخفى . وقد يجاب بأن معنى قول المصنف لا قصاص إلا في العمد أنه لا يتصور إلا في العمد ولا يلزم منه إيجاب كل عمد للقصاص فتأمل (قوله أو غير مكافئ) قال الشهاب سم : في خروجه نظر ، فإن قتله ظلم من حيث الإلتلاف ، قال : وكذا مسألة الوكيل إن أريد ولو في الواقع (قوله وقوله غالبا إن رجع للآلة الخ) هنا اختلاف في النسخ فليتنبه له (قوله لأنه مع السراية يقتل غالبا) نازع فيه سم بأن السراية خارجة عن

فيها يرد إن زعم أنه قتله لنقض العهد ودخل في قولنا عين الشخص رمية لجمع بقصد إصابة أى واحد منهم ، بخلافه بقصد إصابة واحد واحد فرقا بين العام والمطلق ، إذ الحكم في الأول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلا ، وفي الثاني على الماهية مع قطع النظر عن ذلك (فإن فقد) قصدهما أو (قصد أحدهما) أى الفعل وعين الإنسان (بأن) تستعمل غالبا لحصر ما قبلها فيها بعدها وكثيرا ما تستعمل بمعنى كأن كما هنا (وقع عليه) أى الشخص والمراد به الإنسان كما مر (فأت) وهذا مثال للمحذوف أو المذكور على ما يأتي (أرمى شجرة) مثلا أو آدميا آخر (فأصابه) أى غير من قصده فأت أرمى شخصا ظنه شجرة فبان إنسانا ومات (فخطأ) هو مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ، ويصح جعل الأول من هذا أيضا على بعد نظرا إلى أن الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وأنه قصده وعكسه محال ، وإلى ذلك أشار الشارح بقوله وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم ، وتصويره بضربة بظهر سيف فأخطأ لحدّه فهو لم يقصد الفعل بالحد ردّ بأن المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا ،

(قوله فيها) أى الجارية (قوله بقصد إصابة أى واحد) أى فيكون شبه عمد ، وقوله فرقا الخ الفرق محل تأمل قوى فليتأمل المتأمل قبح لعل وجه التأمل أن قصد واحدا لا يعينه عبارة عن القدر المشترك وهو يتحقق في ضمن كل واحد منها وكان عاما بهذا المعنى فلا يتم قوله فرقا الخ . وقد يجاب بأنه لما قصد واحدا من غير ملاحظة التعميم فيه كان عبارة عن الماهية فقط فلم يقصد شيئا من الأفراد وإن كان وجود الماهية إذا تحقق لابد أن يكون في واحد إلا أن القصد لم يتعلق به ، وفرق بين كون الشيء حاصلًا وكونه مقصودا ، وانظر هل مثل ذلك إذا لقيت أتي عبد من عبيدى فهو حرّ أو إذا لقيت عبدا من عبيدى فعبدى حر ولقى الكل فهل يعتق الجميع في الأولى وواحد منهم في الثانية أولا خره ، والأقرب أنه يعتق الجميع في الأولى وعبد لا يعينه في الثانية والتعيين فيه له ، والفرق بينهما أن العموم في الأولى صريح وفي الثانية المعلق عليه عتق عبد ، والإضافة فيها لا يتعين أن تكون للعموم بل قد تكون لغيره من الجنس ونحوه (قوله إذ الحكم في الأول) أى العام ، وقوله وفي الثاني : أى المطلق (قوله وهذا) الإشارة لقوله بأن وقع (قوله للمحذوف) أى وهو قصدهما (قوله أو المذكور) وهو قصد أحدهما (قوله أو رى شخصا) ظاهره أن هذا المثال لما فقد فيه قصد أحدهما ، ويرد عليه أنه قصد كلا من الفعل والشخص غاية أنه ظنه بصفة فبان خلافها ، اللهم إلا أن يقال : أراد بالعين الشخص مع الوصف وبتبدل الصفة تبدل العين حيث جعلت الصفة جزءا من مساها قبح بالمعنى (قوله هو مثال) أى قوله أو رى شجرة الخ (قوله ويصح جعل الأول) أى بأن وقع عليه وقوله لما كان إلى وأنه قصده فيه تأمل فتأمل قبح ، وذلك لأن الوقوع وإن فرض نسبته إليه لا يستلزم كون الوقوع فعلا مقصودا للواقع (قوله وعكسه) أى وهو قصد الشخص دون الفعل (قوله وتصويره) أى تصوير قوله وعكسه (قوله بأن المراد بالفعل الجنس) أى لخصوص الفعل الواقع منه حتى يتقيد بأن الضرب

الفعل والموصوف بقلبة القتل إنما هو بالفعل وبأن الفعل مع السراية لا يقال فيه يقتل غالبا ، إذ مع وجود السراية يستحيل تخلف القتل بل هو معها قاتل ، ولا بد إلى آخر ما ذكره ، ولا يخفى أن هذه المنازعة تنأى في الجواب عن الإشكال الأول بالنسبة لأحد شقيه (قوله بخلافه بقصد إصابة واحد) أى فهو شبه عمد كما يعلم مما يأتي في شرح قول المصنف وإن قصدهما الخ (قوله وهذا مثال للمحذوف) أى الذى قدره بقوله قصدهما ولك أن تقول إن المتن يشمل لأن قوله فإن فقد قصد أحدهما يصدق مع فقد قصد الآخر (قوله وأنه قصده) فيه تأمل كما قاله سم (قوله وإن لم يقصد عينه) يغنى معينا ليطابق ما مر (قوله وكثرة الثياب) لعل المراد وبخلافها أى مطلق الضربة مع كثرة الثياب وإلا ففهمهما مشكل سم (قوله وتصويره) أى العكس

وبما لو هدده ظالم ومات به فالذى قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به رد أيضا بأن مثل هذا الكلام قد يهلك عادة ونسيأتى ما يعلم منه أن من الخطأ أن يعتمد رى مهمل فيعصم قبل الإصابة تنزيلا لطور العصمة منزلة طرورا لإصابة من لم يقصده (وإن قصد هما) أى الفعل والشخص وإن لم يقصد عينه بل وإن ظن بكونه غير إنسان (بما لا يقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء أقتل كثيرا أم نادرا كضربة يمكن عادة إحالة الملاك عليها بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جدا فهدر (ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفين بلا نوال ولم يكن بمقتل ولم يكن بدن المضروب نضوا ولم يقتل بنحو حر أو برد أو صغر وإلا فعمد كما لو خنقه فضعف وتآلم حتى مات لصديق حده عليه ، وكالتوالى مالهو فرّق وبقي ألم كل لما بعده . نعم لو كان أوله مباحا فلا قود لاختلاط شبه العمد به ، ولا يرد على طرده التعزير ونحوه فإنه إنما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لأن تجوز الإقدام له ألغى . قصده ، ولا على عكسه قول شاهدين رجعا وقالوا لم نعلم أنه يقتل بقولنا فإنه إنما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا لأن خفاء ذلك عليهما مع علمهما به صيره غير قاتل غالبا ، وإذا تقررت الحدود الثلاثة

بخصوص الحد لم يقصده (قوله وبما لو هدده) أى فهو الفعل هنا وهو مقصود قبح (قوله فالذى قصد) أى الظالم (قوله به الكلام) أى هو الكلام (قوله غير الفعل) لا يخفى أنه ليس هنا إلا الكلام المهدد به والتأثر به ليس فعلا فما هو الفعل الذى الكلام غيره قبح . . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد بقوله وهو غير الفعل الواقع به أن الكلام الذى صدر من المهدد غير الفعل المهلك الذى يقع من الجاني كالضرب بالسيف ، وليس المراد أن المهدد صدر منه فعل تعلق بالجنح عليه غير الكلام ، بل المراد أن هذه صورة قصد فيها الشخص ولم يقصد فيها فعلا أصلا ، ومن ثم رد بأن مثل هذا الكلام قد يقتل فالفعل والشخص فيها مقصودان (قوله قد يهلك عادة) عبارة الروض صريحة في أن التهديد إذا نشأ منه الموت لا يضمن صرح بذلك في باب موجبات الدية ؛ قال شارحه : لأنه لا يفضي إلى الموت ، ولا ينافيه ما ذكره الشارح هنا لأنه إنما ذكره ردا على من جعله تصويرا لما انتفى فيه قصد الفعل دون الشخص ، ولا يلزم اعتماد ما يقتضيه من الحكم المخالف لما في شرح الروض (قوله منزلة طرورا الخ) يفتى عن ذلك أن يراد بالشخص في تعريف العمد الإنسان المعصوم بقريئة ماسيعلم ، والتقدير حينئذ قصد الإنسان المعصوم باعتبار أنه إنسان معصوم قبح (قوله بما لا يقتل) وكذا لو قتل غالبا حيث لم يقصد عينه على ما مر في قوله بخلافه بقصد إصابة واحد فرقا بين العام والمطلق (قوله أو مع خفتها) أى أو ثقلها مع كثرة الثياب (قوله ومنه) أى من شبه العمد (قوله نضوا) أى نحيفا (قوله وكالتوالى) أى في كونه عمدا (قوله نعم لو كان أوله) أى الضرب (قوله لاختلاط شبه العمد به) هل يوجب هذا نصف دية شبه العمد أخذا بما يأتى في شرح وإلا فلا في الأظهر ، وقوله فلا قود قد يشكل عليه قوله الآتى وعلم الحابس الحال فعمد لأن أول الضرب الذى أبيع له نظير ماسبق من الجوع والعطش وهو هنا عالم لأنه ضارب انتهى قبح ، وقوله هل يوجب ، أقول : القياس الوجوب (قوله ولا يرد) وجه الورود أنه يصدق عليه قصد الشخص والفعل بما لا يقتل غالبا مع أنه خطأ (قوله صيره) هذا ممنوع منا واضحا ، ولو قال صيره في حكم غير القاتل غالبا كان له نوع قرب قبح ، والضمير في صيره راجع للفعل

(قوله رد أيضا بأن مثل هذا الكلام الخ) كان المناسب في الرد أن يقول رد بأن المراد بالفعل ما يشمل الكلام ومثل هذا الكلام قد يقتل غالبا (قوله به) أى بالعمد

(قلو غرز لإبرة) بيدن نحو هرم أو نضو أو صغير أو كبير وهي مسمومة : أى بما يقتل غالبا أخذنا من اشتراطهم ذلك فى سقيه له ، ويحتمل الفرق لأن غوصها مع السم يوتر مالا يوتره الشرب ولو بغير مقتل أو (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصى والدبر (فعمد) وإن انتفى عن ذلك ألم وورم لصديق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثيره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيره) كآلية وورك (إن تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فإن لم يظهر أثر) بأن لم يشتد الألم أو اذتد ثم زال (ومات فى الحال) أو بعد زمن يسير عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير ، ورد بظهور الفرق (وقيل لاشئ) من قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر ، ورد بأنه تحكم إذ ليس مالا وجود له أولى بماله وجود وإن خف (ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فمات (فلا شئ بحال) لأن الموت عقبه موافقة قدر ، وخرج بما لا يؤلم ماله بالغ فى إدخالها فإنه عمد وإبانة فلفة لحم خفيفة وسقى سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها بغير مقتل ، وقياس مامر أن ما يقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل القصد أو دخن عليه فمات أو (حبسه) كأن أغلق عليه بابا (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (والطلب) لذلك أو عراه (حتى مات) جوعا أو عطشا أو بردا أو منعه الاستظلال فى الحر (فإن مضت مدة) من ابتداء منعه أو إعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا) أو بردا ، ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرارة وضدهما ، وحد الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنتين وسبعين ساعة متصلة ، واعتراض الروايات لم يتوصل

الصادر منهما وهو الشهادة (قوله نحو هرم) أى كمرىض (قوله أو كبير وهي مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بما يقتل غالبا) هذا هو المعتمد (قوله اشتراطهم ذلك) الإشارة راجعة لقوله بما يقتل غالبا (قوله لأن غوصها) علة للفرق (قوله وإن انتفى عن ذلك ألم وورم) ظاهره الرجوع إلى جميع مامر من قوله بيدن نحو هرم وما عطف عليه ، وهو شامل لما لو غرزها فى جلدة عقب من الهرم ونحوه (قوله لذلك) أى لصديق حده عليه الخ (قوله يسير عرفا) أى بخلاف الكثير انتهى قح : أى فإنه لاشئ فيه (قوله كجرح صغير) أى بمحل تغلب فيه السراية وبهذا انضح قوله ورد الخ لأن موته بالجراحة المذكورة قرينة ظاهرة على أنه منها (قوله ولا دية) أى ولا كفارة أيضا (قوله مالا وجود له أولى) قد يقال ذلك السبب يحتمل الوجود والإحالة عليه موافقة لأصل براءة الذمة ، وهذا السبب الموجود لم يعلم تأثيره فلا تحكم قح (قوله وإبانة فلفة) قال فى شرح الروض بكسر القاء وضمها مع إسكان اللام فيهما قح (قوله بغير مقتل) أى فإن تأثر وتألم حتى مات فعمد وإلا فشبهه (قوله وقياس مامر) أى من غرز الإبرة بغير مقتل فإنه فى حد ذاته لا يقتل غالبا ، لكن إن تألم حتى مات فعمد وإلا فشبهه على مامر (قوله أن ما يقتل نادرا كذلك) أى فيه التفصيل (قوله أو عراه) أى ومنعه الطلب لما يتدفأ به (قوله أو إعرائه) المناسب لما قبله أن يقول : أو تعريته لكنه قصد التنبية على جواز اللغتين ، وعبرة المختار : وعري من ثيابه بالكسر عريا بالضم فهو عار وعريان والمرأة عريانة ، وما كان على فعلان فوئته بالهاء وأعره وعراه تعرية (قوله أو بردا) أى أو ضيق نفس مثلا من الدخان أو نزف الدم من منع السد (قوله باثنتين وسبعين ساعة) قح

(قوله وهي مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بسبب آخر) عبارة التحفة على سبب آخر (قوله أو بردا) ينبغى أو حرا (قوله باثنتين وسبعين ساعة) أى فلكية فهى ثلاثة أيام بلياليها

ابن الزبير رضى الله عنهما منذ خمسة عشر يوما مردود بأنه أمر نادر ومن حيز الكرامة ، على أن التدرج في التقليل يؤدي لصبر نحو ذلك كثيرا ، ويتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل لأن العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبا ، ولا ينافيه اعتبار نحو نضو كما مر لأن كل نضو كذلك ، وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو ظاهر (فعمد) إحالة للهلاك على هذا السبب الظاهر ، وخرج بحبسه ماله أخذ بمفازة قوته أو لبسه أو ماءه وإن علم هلاكه به وبمنعه ماله امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا أو حزنا أو من طعام خوف عطش أو من طلب ذلك : أى وقد جوز إجابته لذلك فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان حرا لأنه لم يحدث فيه صنعا في الأول وهو القاتل لنفسه في البقية . قال الفوراني : وكذا لو أمكنه الحرب بلا مخاطرة فتركه ، أما الرقيق فيضمنه باليد ، وأخذ الأذرى من قولهم لأنه لم يحدث فيه صنعا بأن قضيته أنه لو أغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه ، وفيه نظر ممنوع لأنه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شئ بخلافه في الحبس بل هي داخلة في كلامهم ، وقوله هذا في مفازة يمكنه الخروج منها ، أما إذا لم يمكنه طولها أو لزمانته ولا طارقه في ذلك الوقت فالتجه وجوب القود كالمحبوس مردود مخالف لكلامهم (وإلا) بأن لم تمض تلك المدة ومات وهو بالجوع مثلا لابتحو هدم (فإن لم يكن به جوع وعطش) أى أو عطش (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق أنه لا بد من مضي مدة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها فإيهام عموم وإلا هنا غير مراد (وإن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى أو كما مر سابقا (وعلم الحابس الحال فعمد) لشمول حله

ما المراد بالساعة هنا انتهى . أقول : المراد بها الفلكية ، وجملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها (قوله ابن الزبير) واسمه عبد الله لأنه المراد عند الإطلاق (قوله خمسة عشر يوما) عبارة الدميرى سبعة عشر يوما (قوله لأن كل نضو كذلك) أى يتأثر بغرز الإبرة (قوله تعمد) وقع السؤال عما لو منعه البول فمات هل يكون عمدا موجبا للقود كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب أولا كما لو أخذ طعامه وشرابه بمفازة فمات لأنه لم يحدث فيه صنعا ؟ أقول : الظاهر في هذه التفصيل كأن يقال إن ربط ذكره بحيث لا يمكنه البول ومضت عليه مدة يموت مثله فيها غالبا فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب وإن لم يربطه بل منعه بالتهديد مثلا كأن راقبه وقال إن بليت قتلتك فهو كما لو أخذ طعامه في مفازة فمات لأنه لم يحدث فيه صنعا ، وينبغي أن من العمد أيضا ماله أخذ من العوام جرابه مثلا مما يعتمد عليه في العوم وأنه لا فرق بين علمه بأن يعرف العوم أم لا (قوله وإن علم) يفيد أنه لو طالبت المفازة وكان لا يخرج منها إلا بعد مدة يموت مثله فيها لم يضمنه ، لكن قال الأذرى في هذه : المتجه الضمان ، ثم رأيت قوله وقوله هذا في مفازة الخ (قوله في الأول) هو قوله ماله امتنع من تناول ما عنده (قوله وكذا لو أمكنه الحرب) أى لاضمان (قوله أما الرقيق) محترز قوله حيث كان حرا (قوله وفيه نظر) من كلام الأذرى (قوله ممنوع) لكن قد يؤيد ما قاله الأذرى ما أفهمه قول المصنف أولا والطلب لذلك من أنه إذا لم يمنعه من الطلب لاقتصاص عليه (قوله بل هي داخلة في كلامهم) أى فيضمن (قوله وقوله) أى الأذرى (قوله مردود) أى فلا قود ، وقياس ذلك أنه لو قطع على أهل قلعة ماء جرت عادتهم بالشرب منه دون غيره فأتوا عطشا أنه لاقتصاص لأنهم بشييل من الشرب من غيره ولو بمشقة ، فإن تعذر ذلك فليس من المانع للماء (قوله وهو) أى الموت

(قوله وليس كل معتاد للتقليل الخ) قال الشهاب سم : الجوع المعتاد لا يقتل غالبا (قوله وأخذ الأذرى من قولهم الخ) لا ينفى ما في هذه العبارة (قوله وعلم من كلامه السابق الخ) انظر ما وجهه

السابق له ، إذ افترض أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وأنه مات بذلك كما علم من كلامه (وإلا) بأن لم يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (في الأظهر) لانتفاء قصد إهلاكه ولم يأت بمهلك بل شبهه فيجب نصف دية لحصول الهلاك بالأمرين . والثاني هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه ، ورد بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع ، والقدر الذي يتعلق منه نصفه لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضرره ضربا يقتل مثله وجب القصاص (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة ، وهي ما أثر في التلف وحصله والأول ما أثر فيه فقط ، ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط مالا يؤثر فيه ولا يحصل بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردى فإن المفوت هو التخطي جهة الحفرة ، والمحصل هو التردى فيها المتوقف على الحفر ، ومن ثم لم يجب به قود مطلقا ، وسيعلم من كلامه أن السبب قد يغلبها وعكسه وأنها قد يعتدلان ، ثم السبب إما حسي كالإكراه وإما عرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعي كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) أى موجه في نفس أو طرف أو بردة أو سرقة (فقتل) أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضى (وقالوا تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل بها أو قال كل تعمدت الكذب أو زاد ولا أعلم حال صاحبي (لزمهما القصاص) فإن عفى عنه فدية مغلظة لتسيبهما إلى إهلاكه بما يقتل غالبا ، وموجه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ، ومن ثم لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما ، ولو قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي قتل الأول فقط لأنه المقر بموجب القود وحده ، فإن قال لم نعلم أنه يقتل بقولنا قبلنا إن أمكن صدقهما لقرب عهدهما بالإسلام أو نشتهما ببادية بعيدة عن العلماء . قال البلقيني : أو قال لم نعلم قبول

(قوله فيجب نصف دية) أى دية شبه العمد (قوله وهو جاهل مرضه) أى فيضمنه ضمان عمد (قوله وهي) أى المباشرة (قوله والأول) أى السبب (قوله ما أثر فيه فقط) أى بأن ترتب عليه الهلاك بواسطة ولم يحصله بذاته ، وعبرة قح : وإن أثر في حصول مايؤثر في الزهوق فالسبب اه : أى كالحبس فإنه يؤثر حصول الألم الذي يوجب زهوق الروح (قوله أن السبب قد يغلبها) أى المباشرة (قوله وموجه) أى القود (قوله لا الكذب) أى ليس موجه الكذب (قوله ومن ثم لو تيقنا كذبهما الخ) يتأمل موقع هذا الكلام فإنه نحصل من كلامه أن شرط وجوب القصاص الرجوع مع الاعتراف بتعمد الكذب وبالعلم بأنه يقتل بشهادتهما ، فإن تحقق هذا الشرط وجب القصاص ولا أثر للمشاهدة المذكورة ، وإن لم يتحقق لم يجب ، وإن انتفت المشاهدة المذكورة فليتأمل ، وقد يجاب بأن المراد أنهما إذا لم يعترفا بالتعمد وشاهدنا المشهود بقتله حيا لم يجب القصاص لاحتمال الغلط وعدم التعمد ، ولا يخفى عدم مساعدة العبارة عليه قح (قوله فلا قصاص) وعلى القاتل دية عمد في ماله كما يأتي في شرح قول المصنف ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه حوت الخ (قوله قتل الأول) أى من قال تعمدت أنا وصاحبي

(قوله بلى شبهه) معطوف على عمدا في قوله فلا يكون عمدا (قوله ورد بأن الضرب ليس من جنس المرض الخ) فيه ما فيه كما قال الشهاب سم ، إذ الملحظ كون الهلاك حصل بالجوع ولا شك أنه حصل به في المستثنين ، ألا ترى أنه لو كان صحيحا في مسألة المرض لم يقتله ذلك الضرب ، وأما كونه من الجنس أو من غيره فهو أمر طردى لا دخل له في ذلك فتأمل (قوله والقدر الذي يتعلق منه نصفه) يتأمل (قوله يغلبها) أى المباشرة (قوله لا الكذب) أى وحده

شهادتنا لوجود أمر فينا يقتضى ردّها والحاكم قصر في اختبارنا فتجب دية شبه العمد في ما لم إن لم تصدقهم العاقلة (إلا أن يعترف الولي بعلمه) عند القتل كما في المهرور (بكذبهما) في شهادتهما فلا قود عليهما، بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لا تقطاع تسيبهما. وإلجائهما بعلمه فصارا شرطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا أثر له فيقتلان، واعتراف القاضى بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل موجب لقتله أيضا رجعا أم لا، ومجل ذلك كله ما لم يعترف وارث القاتل بأن قتله حق، ولو رجع الولي والشهود فسيأتى في الشهادات وخرج بالشاهد الراوى كما لو أشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع الراوى وقال تعدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافا للبعوى في فتاويه، وقياسه كما أفى به بعض المتأخرين مالمو استفتى القاضى شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع (ولو ضيف بمسوم) يعلم كونه يقتل غالبا (صليا) غير ممیز كما قيد به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنوناً) أو أعجميا يرى طاعة أمره فأكله (فوات) منه (وجب القصاص) لأنه ألجأه إلى ذلك سواء قال له هو مسوم أم لا. وقول الشارح وإن لم يقل هو مسوم: أى وإن لم يقل المضيف لوليها عند مطالبته لاقصاص هو مسوم فيجب القصاص عند قوله هو مسوم بالأولى، على أن جمعا من أئمة العربية قرروا أن الغاية تكون معطوفة على نقيض مابعداها. فتقدير كلامه يجب القصاص سواء قال هو مسوم أم لم يقل، أما المميز فكالبالغ وكذا مجنون له تميز كما قاله البغوى (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فوات (فدية) شبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغريره (وفي قول قصاص) لتغريره كالإكراه. ورد بأن في الإكراه إلهاء دون هذا، ولا دليل في قتله صلى الله عليه وسلم

(قوله في ما لم) أى الشهود (قوله لم إن تصدقهم) أى فإن صدقهم فالدية على العاقلة (قوله واعترافه) أى الولي (قوله بعد القتل) صلة علمه والمراد القتل للجاني (قوله ما لم يعترف وارث القاتل) أى القاتل الأول وهو الذى قتلناه بشهادة البينة (قوله فلا قصاص) أى ولا دية وإن لم يكن أهلا للرواية، وكذا القاضى لاقصاص عليه حيث كان أهلا للأخذ من الحديث بأن كان مجتهدا وإلا اقتصر منه (قوله وقياسه كما أفى به الخ) أى في عدم وجوب شيء عليه (قوله فأفتاه بالقتل) أى ولو قال تعدت الكذب وعلمت أنه يقتل بإفتائى (قوله ثم رجع) أى المفتى (قوله أو مجنوناً) أى وليس له تميز كما يعلم من كلامه الآتى (قوله لأنه ألجأه إلى ذلك) أى لأن الضيف بحسب العادة يأكل مما قدم له وهو لكونه غير مميز لا يفرق بين حالة الأكل وعدمها فكان التقديم له إلهاء عاديا (قوله وقول الشارح) مبتدأ خبره قوله أى وإن لم يقل كأن مراده من هذا أنه ليس المقصود من الغاية جعلها أولى بالحكم مما قبلها بل المراد بها مجرد التعميم وإلا فجرد هذا التقدير لا يرفع السؤال فإن من جعله غاية قدر ذلك لكنه اعتبر كون الغاية أولى بالحكم وهو محل المناقشة (قوله فلم يؤثر تغريره) أى لم يؤثر إلهاءه حتى يجب القصاص فاكتفى

(قوله بعلمه) متعلق بانقطاع (قوله بعد القتل) متعلق بعلمه (قوله معطوفة على نقيض مابعداها) أى والذى بعدها لم يقل هو مسوم فتقيضه قال هو مسوم فصارت التقدير قال هو مسوم وإن لم يقل هو مسوم وهو مرادف لقوله سواء أقال الخ، وغرض الشارح من هذا التقدير أن المناسب في الغاية أن يقول وإن قال هو مسوم لأن الخطاب مع غير المميز: أى فهذا القول لا يفيد في دفع القصاص في غير المميز لإفادته في البالغ العاقل الآتى

للإهودية التي سمته بجدير لما مات بشر رضى الله عنه لأنها لم تضيفهم بل أرسلت به إليهم ، وبفرض التضييف فالرسول فعله قطع فعلها كالمسك مع القاتل ، وبفرض أنه لم يقطعه فعدم رعاية المائلة هنا بخلافها مع اليهودى السابق قرينة على أنه قتلها لتقضها العهد بذلك على ما يأتي آخر الجزية لا للقوق ، وتأخيرها لموت بشر بعد العفو لتحقيق عظم الجناية التي لا يليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها إذا مات . والحاصل أنها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفى قول لاشيء) تغليبا للمباشرة ورد بأن محل تغليبا حيث اضمحل السبب معها كالمسك مع القاتل ولا كذلك هنا أما إذا علم فهدر لإهلاكه نفسه (ولو دس س) بتثليث أوله (فى طعام شخص) ميمز أو بالغ على مامر (الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال (فعلى الأقوال) فعليه دية شبه عمد على الأظهر لما مر ، وخرج بقوله فى طعام شخص مالم دسه فى طعام نفسه فأكل منه آخر عاداته الدخول عليه فإنه يكون هدرا ، وزاد على أصله الغالب أكله تبعاً للشرحين ولم يتعرض لما الأكثرين لأجل جريان الخلاف لىأتى القول بوجوب القصاص وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقاً كما نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وإن وقع لكثير من الشراح أنه أجتربه عما لو كان أكله منه نادراً فيكون هدرا ، ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم فأكله ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه فى الأم وجزم به الماوردى ، ولو أكره آخر على شربه وهو جاهل كونه سم فأكله ومات وجب القصاص ، بخلاف العالم بذلك فإن ادعى القاتل جهله بكونه سم وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا كما قاله

فى التأثير بضعف تأثيره بالدية (قوله للإهودية) أى لادليل فى قتله المذكور على وجوب القصاص (قوله التى سمته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لأنها) علة لقوله ولا دليل (قوله فالرسول) أى الذى أرسلته بالشاة (قوله قرينة) أى حيث لم يقتلها بمثل السم الذى قتلت به فسيأتى له أن له قتله بمثل السم الذى قتل به مالم يكن مهرياً يمنع الغسل ، والظاهر أن ما هنا لم يكن مهرياً ومن ثم تأخر موت بشر مدة عن أكل السم (قوله لتقضها العهد) أى لا لكونها ضيفت بالمسموم (قوله وتأخيرها) أى تأخير قتلها (قوله فلا دليل فيها) لأن من قواعد إمامنا رضى الله عنه أن وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال (قوله سماً بتثليث أوله) لكن الأفضح الفتح ويليه الضم وأردوها الكسر نبه عليه البرهان الحليمى فى حواشى الشفاء (قوله ميمز) انظر لو كان غير ميمز ، ثم رأيت فى قح لم يبين حكم غير الميمز هل هو وجوب القصاص كما لو ضيفه انتهى . ومفهوم الشارح وجوب القصاص (قوله فأكل منه) أى من غير تقديم له من صاحب الطعام ، ومن التقديم وضع السفرة بنفسه على وجه تقضى العادة فيه بأنه أذن فى الأكل لتغريه به عرفاً ، أما لو وضعها غيره كخادمه فالضمان على الواضع دون المالك ولو بأمره أخذاً مما تقدم من أن تقديم الرسول قطع فعل اليهودية (قوله مطلقاً) أى سواء نذر أكله أو استوى الأمران (قوله وفيه سم) من تنمة كلام القاتل (قوله ولا دية) أى ولا كفارة أيضاً (قوله وهو) أى الشارب (قوله وجب القصاص) أى على المكروه (قوله بخلاف العالم) أى الشارب العالم (قوله صدق) أى وعليه دية عمد لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً ، ويحتمل أن عليه دية خطأ ، ثم

(قوله مامر) أى فى قوله سواء الخ (قوله لأجل جريان الخلاف) علة لقوله وزاد الخ (قوله ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم) عبارة الروض : ولو قال لعاقل كل هذا الطعام ففيه سم لا يقتل فأكله الخ فقول لا يقتل ساقط من نسخ الشارح ، ولا بد منه ، وعلم من الفاء فى عبارة الروض أن قوله وفيه سم من مقول القول (قوله فإن ادعى القاتل) يعنى المكروه بكسر الراء

الموتى ، أو بكونه قاتلا وجب القصاص حيث كان الآكل غير مميز ، ولو قامت بينة بأن ما أوجره من السم يقتل غالبا وادعى عدمه وجب القود ، فإن لم تكن صدق يمينه ، ولو أوجر شخصا لا يقتل غالبا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبا فالقود ، وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم ، وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) لأن البرء غير موثوق به وإن عالج . ومن ثم لو ترك عصب القصب المحننى عليه به فلا ضمان عليه في النفس لأنه القاتل لنفسه ، وسيأتى قبيل الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطيب (ولو ألقاه) أى المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (فى ماء) جار أو راكد ومن اقتصر على الثانى أراد به التمثيل (لا بعد مغرقا) بسكون غينه (كمنبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فكث فيه مضطجعا) مثلا مختارا لذلك (حتى سلك فهدر) لا ضمان فيه ولا كفارة لأنه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة في تركته ، أما إذا لم يقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوبا مثلا فعمد (أو) فى ماء (مغرق) مثله (لا يخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا أو (إلا بسباحة) بكسر أوله أى عوم (فإن لم يحسنها أو كان) مع إحسانها (مكتوبا أو زما) أو ضعيفا فهلك (فعمد) لصدق حدّه حينئذ عليه (وإن منع منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الإلقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) أو قبله فعمد لأن الإلقاء فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا (وإن أمكنه فتركها) خوفا أو عنادا (فلا دية) ولا كفارة (فى الأظهر) لأنه المهلك لنفسه ، إذ الأصل عدم الدهشة ، ومن ثم لزمت الكفارة والثانى يجب لأنه قد تمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن (أو) ألقاه (فى نار يمكن الخلاص) منها (فكث فى) وجوب (الدية القولان) أظهرهما لا (ولا قصاص فى الصورتين) الماء والنار (وفى النار) وكذا الماء ، ومن ثم استويا فى جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ، ويردّ بظهور الفرق بالوثوق

رأيت ابن عبد الحق اقتصر على الاحتمال الثانى (قوله وادعى) أى المؤجر (قوله وجب القود) عملا بالبينه (قوله صدق يمينه) أى فى أنه لا يقتل غالبا فعليه دية شبه عمد (قوله فشبه عمد) أى وإن كان المؤجر صبيا (قوله فالقود) أى وإن كان المؤجر بالغ عاقلا (قوله عليه) أى يوجب القود على المكروه (قوله محمول على هذا) اسم الإشارة راجع إلى قوله لا عالم (قوله فلا ضمان عليه فى النفس) أى وعليه ضمان الجرح (قوله بسكون غينه) لعله فى ضبط المصنف كذلك ، وإلا فلا يتعين السكون بل يجوز الفتح مع التشديد ، فى المختار أغرقه غيره فهو مغرق (قوله فإن لم يحسنها) ظاهره وإن ظن الملقى منه أنه يحسنها ، ويوجه بأن الضمان من خطاب الوضع ولا يعتبر فيه علم بصفة الفعل ، وقياس مامر من اشتراط علم المصنف بكون السم يقتل غالبا أنه لو ظن ذلك لم يجب قصاص بل تجب فيه دية خطأ نظير مامر عن ابن عبد الحق .

[فرع] لو أمر صبغيا يستقى له ماء فوق فى الماء ومات ، فإن كان مميزا يستعمل فى مثل ذلك هدر وإلا ضمنه عاقلة الأمر ، ولو قرص من يحمل : أى من إنسان أو دابة رجلا فتحرك وسقط المحمول فكل إكراهه على الرمي انتهى والد شارح على شرح الروض (قوله أو قبله) أى قبل الإلقاء (قوله ومن ثم لزمت) أى لزمت من أمكنه التخلص فتركه الكفارة لقتله نفسه (قوله وعارض باطن) أى خفى (قوله أو ألقاه فى نار) .

[فرع] أوقدت امرأة نارا وترك ولدها عندها الصغير وذهبت فقرب من النار واحترق بها ، فإن تركته بموضع تغد مقصرة بتركه فيه ضمنته وإلا فلا ، هكذا قاله بعض أهل اليمن ، وهو حسن مر انتهى قح ، والضمان

(قوله حيث كان الآكل غير مميز) يحرر ويراجع فى كلام غيره ، وقوله الأكل المناسب الشارب أو المتناول

هنا لا ثم ، أما إذا لم يمكنه الخلاص لعظمها أو نحو زمارة فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فأنكر الوارث صدق لأن الظاهر معه والماء والنار مثال ، ولو ألقاه مكتوفا أو به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء وأغرقه ، فإن كان بمحل تعلم زيادته فيه غالبا فعهد أو نادرا فشبهه أولا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر فخطأ (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتربية تقتل غالبا (أو ألقاه من شاطئ) أى مكان عال (فقتله آخر) بسيف (فقتله) به نصفين مثلا (فالقصاص على القاتل والمردى والقائد) الأهل (فقط) أى دون المسك والحافر والملقى لخبر في المسك صوب البيهق لإرساله وصحح ابن القطان إسناده ولقطع فعله أثر فعل الأول وإن لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الإثم والتعزير بل والضمان في القن على المسك وقراره على القاتل . أما غير الأهل كمجنون أو سبع ضار فلا أثر له لأنه كالألة ، والقود على الأول كما قاله ابن الرفعة ، كما لو ألقاه بيئر أسفلها ضار من سبع أو حية أو مجنون ، وإنما رفع عنه الضمان الحربى لأنه لا يصلح أن يكون آلة لغيره مطلقا ، بخلاف أولئك فإنهم مع الضراوة يكونون آلة لا مع عدمها ، ولا يرد على المصنف تقديم صبي لهدف فأصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون الراى لأننا نمنع ذلك ، بل إن كان التقديم قبل الرى وعلمه الراى فهو مما نحن فيه لأن الضمان على الراى فقط أو بعده فهو مما نحن فيه أيضا لأن المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه التخلص منه فقتله ملزم قتل فقط لقطعه أثر الإلقاء أو حربى فلا قود على الملقى لما مر آنفا أو (فالتقمة حوت) قبل وصوله للماء أو بعده ، سواء أعلم ضرارته أم لا لأنه إذا التقم فإنما يلتقم بطبعه فلا يكون إلا ضاريا كما شمله إطلاقهم (وجب القصاص في الأظهر) وإن جهله لأن الإلقاء حينئذ يغلب فيه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه بيئر فيها نصل منصوب لا يعلم به ، بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد . والثانى وهو من تخريج الربيع من صورة الإلقاء من شاطئ

بديعة العمد (قوله هنا) أى فى مسألة النار ، وقوله لا ثم : أى فى مداواة الجرح (قوله صدق) أى الوارث يمينه على القادة أنهم حيث أطلقوا التصديق ولم يقولوا معه بلا يمين كان محمولا على التصديق باليمين ويكفيه يمين واحدة لأنه إنما حلف على عدم قدرته على التخلص لا على أن الملقى قتله وإن لم من دعواه عدم المقدرة (قوله والتربية) أى والحال (قوله أى مكان عال) تفسير مراد وإلا فالشاهق كما فى المختار الجبل المرتفع : أى والإلقاء منه يقتل غالبا (قوله كمجنون) حال من غير الأهل فيخرج به الحربى الآتى (قوله والقود على الأول) لعله فى غير الحافر لما مر من أنه لم يتصور قود على الحافر ، وقوله ضار أى كل من المجنون والسبع أخذا من قوله الآتى ضار من سبع الخ (قوله أوحية أو مجنون) أى فإن القصاص على الملقى (قوله وإنما رفع عنه) أى المسك وما عطف عليه (قوله يكونون آلة) أى فيضمن المجنون حيث لم يكن ضاريا ويهدر المقتول عند قتل الحية أو السبع له فلا قصاص على المسك ولا دية ولا كفارة (قوله فقتله) أى مثلا (قوله ملزم) أى للأحكام (قوله فلا قود على الملقى) أى ولا على الحربى أيضا (قوله وإن جهله) أى الملقى (قوله كما لو ألقاه) أى فعليه القود

(قوله وصحح ابن القطان إسناده) أى صحح أنه مسند لا مرسل (قوله لكن عليهم الإثم والتعزير) لا ينفى أن هذا لا يتأتى فى الحافر على الإطلاق (قوله والقود على الأول) أى فى غير الحافر كما لا ينفى

نحب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانهض شبهة في نفي القصاص ، ولو اقتصر من الملقى فقلد الحوت من ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتصر دية عمد في ماله ، ولا قصاص للشبهة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، كما لو شهدت بينة بموجب قود قتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجماع أنه في كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها (أو غير مغرق) فإن أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد مالم يعلم أن به حوتا بلتقم وإلا فالقود كما لو ألقمه إياه كما صرح به في الوسيط (ولو أكرهه على) قطع أو (قتل) لشخص بغير حق كاتل هذا وإلا فتلك قتلته (فعليه) أى المكروه بالكسر ولو إماما أو متغلبا ، ومنه أمر خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الإكراه لو خولف فأمره كالإكراه (القصاص) وإن كان المكروه نحو مخطئ ، ولا نظر إلى أن المكروه متسبب والمكروه مباشر ، ولا إلى أن شريك المخطئ لا قود عليه لأنه معه كالألة ، إذ الإكراه يولد داعية القتل في المكروه فيدفع عن نفسه ويقصد به الإهلاك غالبا ، ولا يحصل الإكراه هنا إلا بضرب شديد فافوقه له إلا لنحو ولده ، وكذا على المكروه بالفتح حيث لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل (في الأظهر) لإيثاره نفسه بالبقاء وإن كان كالألة فهو كضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجنى عليه . والثاني لا قصاص عليه لخبر « رفع عن أمي الخطأ والتسيان وما استكروها عليه » ولأنه آلة للمكروه فصار كما لو ضربه به ، وقيل لا قصاص على المكروه بكسر الراء لأنه متسبب ، بل على المكروه

(قوله من غير الوجه الذي قصد) وهو الإغراق (قوله ثم بان المشهود بقتله حيا) أى فإنه لا قصاص على الشاهد وعلى المقتصر دية عمد في ماله (قوله مالم يعلم أن به حوتا) أى فلو ادعى الولى علم الملقى بالحوت وأنكره صدق الملقى يمينه لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله فأمره كالإكراه) نعم لا أثر لأمر إمام وزعيم بغاة حيث لم يعلم المأمور ظلمه به فلا ضمان عليه ولا كفارة وإن بان ظلمه انتهى ، كذا في نسخة ، ولعل صورتها أن القاتل لم ينحس سطوة الأمر لثلا يخالف ما قدمه (قوله إلا بضرب شديد) أى بحيث يخاف منه الهلاك كما يؤخذ من سم على منهج ثم الإكراه هنا إنما يحصل بالتهديد بالقتل أو غيره مما يخشى منه الهلاك ، ويوافق ذلك ما نقله الدميري عن الرافعي عن المتبرين أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد ، بخلاف الطلاق فإن الإكراه فيه لا ينحصر في ذلك على الإظهار (قوله فافوقه) أى كالقتل والقطع (قوله أو زعيم) أى مأمور (قوله ولعدم تقصير المجنى عليه الخ) ولا خلاف في إثمه كالمكروه على الزنا وإن سقط الحد عنه لأن حق الله يسقط بالشبهة ويباح به بقية المعاصي . قال حج : وبالأولين ينحصر عموم « وما استكروها عليه » وكتب عليه سم قوله ولا خلاف الخ ، والكلام في القتل المحرم لذاته ، وأما المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالإكراه كما قاله ابن الرفعة انتهى شرح الروض . وقوله ويباح به بقية المعاصي دخل فيها القذف والإباحة لاتنافي الوجوب في بعض الصور ، ففي الروض وشرحه ويباح بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه ، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه إتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمتنهما : أى كل من المكروه والمكروه المال والصيد

(قوله إلا بضرب شديد) أى يؤدى إلى القتل كما يؤخذ من حواشي سم على المنهج فلتراجع (قوله أو مأمور الإمام) قال في الأنوار : وليس المراد بالإمام هنا المتولين على الرقاب والأموال الممزقين لهم كالسباع والمنتهين لأموالهم كأهل الحرب إذا ظفروا بالمسلمين ، بل المراد به العادل الذى لا يعرف منه الظلم والقتل بغير حق (قوله ولعدم تقصير المجنى عليه) أى فيخرج الصائل

بفتحها فقط لأنه مباشر ، وهى مقدمة ، وعمل الخلاف فيما إذا كان المكروه عليه غير نبي ، فإن كان نبياً وجب على المكروه بفتح الراء القصاص قطعاً كما دل عليه كلامهم فى المضطر ، وهمل كلامه ما إذا ظن أن الإكراه يبيحه وهو كذلك خلافاً لما نقل عن البغوى من عدم القصاص عليه حيثل (فإن وجبت الدية) لنحو خطأ أو عدم مكافأة أو عفو ، وهى على غير الخطئ مغلفة فى ماله وعليه مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) بالسوية كالشريكين فى القتل ، نعم إن كان المأمور غير مميز أو أعجمياً اختصت بالآمر ، وإن كان المأمور قته فلا يتعلق برقبته شيء بل له التصرف فيه ولو كان معسراً لأنه آلة محضة (فإن كافأ أحدهما فقط) كأن أكره حرقنا أو عكسه على قتل قن (فالقصاص عليه) أى المكافئ منهما ، وهو المأمور فى الأول والأمر فى الثانى ، والولى تخصيص أحد المتكافئين بالقتل وأخذ حصته من الدية من الآخر (ولو أكره البالغ) عاقل مكافئ (مراهقاً) أو صبياً أو مجنوناً أو عكسه على قتل ففعله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص إن قلنا عمد الصبي) والمجنون (عمد وهو الأظهر) إن كان لهما فهم ، فإن قلنا خطأ فلا قصاص لأنه شريك مخطئ ، أما الصبي فلا قصاص عليه بحال لانتهاء تكليفه (ولو أكره على رى شاخص علم المكروه) بالكسر (أنه رجل وظنه المكروه) بالفتح (صيداً فرماه) فأت (فالأصح وجوب القصاص على المكروه) بالكسر لأن خطأه نتيجة إكراهه فجعل معه كالألة إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرج به عن كونه كالألة له . والثانى لأقصاص على المكروه أيضاً لأنه شريك مخطئ ، ورد بما مر من التعليل ، ويجب على من ظن السيد مثلاً نصف دية مخففة على عاقلته فى أوجه الوجهين كما يؤخذ من كلام

والقرار على المكروه الأمر ، ويفرق بتغليظ أمر القتل والزجر عنه بتضمين كل منهما قراراً انتهى . وانظر ما المراد بالإباحة التى لاتنافى الوجوب فإنه إن أريد بها التخيير أشكل فإنه ينافى الوجوب بداهة فتأمل ، ولعل المراد بها أن الفعل ليس محرماً فلا ينافى كونه واجباً (قوله فإن كان نبياً) ولا يلحق به العالم والولى والإمام العادل (قوله قطعاً) أى لحرمة النبى بالنسبة لغيره ولأنه يجب على غيره فداؤه بنفسه (قوله كما دل عليه كلامهم) أى فى المضطر (قوله خلافاً لما نقل عن البغوى) ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا أمكن خفاء ذلك عليه (قوله وإن كان المأمور قته) والحال أنه غير مميز الخ (قوله أو عكسه) أى كأن أكره قن حراً ، وقوله على قتل قن متعلق بالصورتين فيقتل القن فيهما أما كان أو مأموراً (قوله أما الصبي فلا قصاص) أى وعليه نصف دية عمد (قوله لأن خطأه) أى المكروه (قوله نتيجة) جواب عن تمسك به مقابل الأصح من أنه شريك مخطئ وهو لا يقتل ، وحاصل الجواب أن خطأه لما نشأ من إكراه المتعمد ألغى بالنظر للمكروه واعتبر كونه آلة له .

(تنبيه) لا يبيح الإكراه القتل المحرم لذاته ، بخلاف المحرم لقوات المالية كنساء الحريين وذرائعهم فإنه يباح بالإكراه ، وكذا لا يبيح الزنا واللواط ، ويموز لكل منهما دفع المكروه بما أمكنه ، ويباح به شرب الخمر والإفطار فى رمضان والخروج من صلاة الفرض ، ويباح به الإتيان بما هو كفر قولاً أو فعلاً مع طمأنينة القلب بالإيمان ، وعلى هذا فأوجه أحصاها الأفضل أن يثبت ولا ينطق بها . والثانى الأفضل مقابله صيانة لنفسه . والثالث إن كان من العلماء المقتضى بهم فالأفضل الثبوت والرابع إن كان يعوق منه الإنكاح والقيام بأحكام الشرع ،

(قوله وهى على غير الخطئ) عبارة التحفة وهى على المتعمد مغلفة فى ماله وعلى غيره مخففة على عاقلته (قوله لم يتعلق برقبته شيء) أى والصورة أنه غير مميز والقصاص على السيد (قوله أو صبياً) كأنه من عطف العام على الخاص (قوله إن كان لهما فهم) مثله فى التحفة ، وهو ساقط فى أكثر نسخ الشارح وكأنه قيد لكون عمده عمداً

الأنوار توجييه واستوجهه الشيخ وإن جزم ابن المقرئ بخلافه (أو) أكره (على رى صيد) في ظنهما (فأصاب رجلا فأت فلا قصاص على أحد) منهما لخطئهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية (أو) أكره (على صعود شجرة) أو نزول بئر (فرلق ومات فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالبا ، وقضيته وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو ما جزم به في التهذيب وهو الظاهر وإن حكى ابن القطان في فروعه عن نص الشافعي أنها في ماله (وقيل) هو (عمد) وأصله رأى للغزالي ، وعليه فيجب القصاص لتسببه في قتله فأشبهه ماله وماه بهم ، ومحل هذا القول إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف في نكت الوسيط ، فإن لم تكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يأت القول المذكور ، وحينئذ فالتقييد بذلك لحل الخلاف خلافا لما فهمه أكثر الشراح أنه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فافهم هذا المقام (أو) أكره ميمزا ولو أجمعيا (على قتل نفسه) كاقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها (فلا قصاص في الأظهر) لانتفاء كونه إكراها حقيقة لانحد المأمور به والخوف به فكأنه اختار القتل . والثاني يجب كما لو أكرهه على قتل غيره ، ويجب على الأول على الأمر نصف الدية كما جزم به ابن المقرئ تبعاً لأصله وهو المعتمد بناء على أن المكره شريك وإن سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه . نعم لو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيباً شديداً كالحرّاق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه كان إكراها كما جرى عليه الرأى ومال إليه الرافعي وإن نازع فيه البلقيني ، أما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره ، وبه فارق الأعجمي لأنه لا يجوز وجوب الامتثال في حق نفسه ، وأما غير النفس كاقطع يدك وإلا قتلتك فهو إكراه لأن قطعها ترجى معه الحياة (ولو قال) حرّ لحر أو قنّ اقتلني أو (اقتلني وإلا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب) أنه (لا قصاص) عليه للإذن له في القتل وإن فسق بامتثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه . والطريق الثاني ذات قولين : ثانيهما يجب القصاص لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبهه ماله وأذن

فالأفضل أن ينطق بها لمصلحة بقائه وإلا فلا أفضل الثبات ويباح به إتلاف مال الغير . وقال في الوسيط : بل يجب وتبعه الحاوى الصغير فجزم بالوجوب والمكره على شهادة الزور . قال الشيخ عز الدين : ينبغي أن ينتظر فيما تقتضيه فإن اقتضت قتلا لحقت به اه ديمري (قوله أو أكره) منه يعلم أنه لو علم من حال المكره أنه لا يحق ما هدد به لا يكون ذلك إكراها ، وعليه فلو قيد المكره بالفتح وعلم من حال المكره بالكسر أنه لا يريد قتل نفسه ، وإنما أراد مجرد التهكم والاستهزاء بالمكره لم يكن إذنا كما أنه ليس بإكراه فيقتل المكره (قوله نصف الدية) أى دية عمد أخذنا من قوله بناء على أن المكره شريك الخ (قوله لأن قطعها ترجى معه الحياة) بى ماله قال اقتل نفسك وإلا قطعت يدك ، والقياس أنه ليس بإكراه أخذاً مما مر في ضابط الإكراه من أنه لا بد في المكره به أن يتولد منه الهلاك عادة على أن الخوف به هنا دون المأمور به ، وقضية تعليل الشارح أن ذلك ليس بإكراه (قوله فالمذهب أنه لا قصاص) أى وعليه الكفارة ، وبقي ما يقع كثيراً أن الحاكم يكسر شخصاً أو يكلمه مثلاً ثم إنه يطلب من المتفرجين عليه قتله للهوين عليه ، فهل إذا أجابه إنسان وهون عليه بإزهاق روحه يأثم أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الحرمة لأن في ذلك تخفيفاً عليه بإسراع الإزهاق وعدم تطويل الألم على أن موته بعد مقطوع به عادة (قوله بالإذن) هذا من تمام التعليل ، والمراد به دفع ما قد يتمسك به الثاني من أنه يجب عليه القصاص لأن الحق فيه

(قوله وأصله رأى للغزالي) عبارة الدميري : وهو قول الغزالي (قوله في هذه الحالة) يعنى إذا لم يزلق على مثلها غالبا (قوله وإلا قتلتك) ليس بقيد

له في الزنا بأمته (والأظهر) أنه (لا دية) عليه لأن المورث أسقطها أيضا بإذنه ، نعم تلزمه الكفارة والإذن في القطع يهدره وسرايته كما يأتي . والثاني نجب ولا يؤثر إذنه وحمل ماتقرر في النفس ، فلو قال له أقطع يدي فقطعها ولم يمت فلا دية ولا قود جزما وعمله أيضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فإن قتله دفعا انتفى الضمان جزما ، ولو قال أقتلني وإلا قتلتك فقلده فلا حد كما صوبه في الروضة ، فإن كان الأذن عبدا لم يسقط الضمان ، وهل يجب التقصاص إذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما عدمه ، ولو أكرهه على إكراه غيره على أن يقتل رابعا ففعل انتفى من الثلاثة (ولو قال أقتل زيدا أو عمرا) وإلا قتلتك (فليس بإكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لا اختيار له ، وعلى الأمر الإثم فقط ، ولو أنهشه نحو حية أو عقرب يقتل غالبا ، أو حث غير مميز كأعجمي يعتقد وجوب طاعة أمره على قتل آخر ، أو نفسه في غير الأعجمي ، أو ألقى عليه سباعا ضاريا يقتل غالبا ، أو عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه أو أغراه به فيه قتل به لصديق حد العمد عليه أو حية فلا مطلقا لأنها تنفر بطبعها من الأذى حتى في المضيق ، بخلاف السبع فإنه يثب عليه فيه دون التسع . نعم إن كان السبع المغري في التسع ضاريا شديدا العدو ولا يتأذى الهرب منه وجب القود على المعتمد ، ولو ربط بيابه أو دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلا ضمان لأنه يفترس باختياره ، وبه فارق مالو غطى بثرًا بممر غير مميز بخصوصه ودعا لمحل الغالب أنه يمر عليها فأتاه فوقع فيها ومات فإنه يقتل به لأنه تغرير وإلحاح يفضي إلى الهلاك في شخص معين فأشبهه الإكراه ، بخلاف مالو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فإنه لا يقتل لانتفاء تحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر . أما المميز ففيه دية شبه العمد .

للورث والمقتول أذن في إسقاط مطلقا يستحقه (قوله لا دية عليه) أي القاتل (قوله ولو قال) حر أو غيره (قوله وإلا قتلتك) وكذا إن لم يقل وإلا قتلتك (قوله بل القود (١)) أي بل يسقط القود (قوله فقط) أي ونجب على نفسه قيمته وفيما دونها أرشه (قوله فلا مطلقا) ظاهره ولو كانت شديدة الضراوة ، لكن قد يشكك بما تقدم فيها لو ألقاه في بئر بها ضار من سبع أو حية أو مجنون حيث اعتبر في الحية وصف الضراوة (قوله ولو ربط بيابه أو دهليزه نحو كلب عقور) . ومثل بل أولى ما اعتيد من تزينة الكلب العقور (قوله فلا ضمان) أي لا بقصاص ولادية ولا كفارة لكن التعبير بنفي الضمان قد يشعر بوجوب الكفارة فراجع (قوله بممر غير مميز) أي بخصوص ذلك الغير ، والمراد أن لا يكون لغير المميز المدعو ممر غيره فتأمل (قوله فإنه لا يقتل) لم يتعرض للضمان بالمال سم على حج (قوله أما المميز ففيه دية شبه العمد) أي والفرض أنه ذعاه والغالب مروبه عليها وقد غطاها ، وكتخلطها عدم تغطيتها لكن لم يرها المدعو لعمي أو ظلمة انتهى سم على حج . وينبغي أن التعبير بالغالب في كلامه ليس بقيد لأن شبه العمد لا يشترط فيه ذلك بل النادر فيه كالأغالب .

(قوله فإن كان الأذن عبدا) أي في القتل والقطع (قوله إذا كان المأذون) أي في مسئلة العبد (قوله أو نفسه) أي نفس غير المميز ، وقوله في غير الأعجمي : أي أما هو فلا يقتل به إذ هو لا يجوز وجوب الطاعة في حق نفسه كما مر (قوله أو حية) أي أو ألقى عليه حية (قوله فإنه لا يقتل) وظاهر أنه نجب دية وانظر أي دية هي (قوله أما المميز) أي بدل غير المميز في المسئلة المتقدمة .

(١) قول المهي (قوله بل القود) وقوله (قوله فقط) هاتان الكلمتان لم توجدا في نسخ الشرح التي بأيدينا ، ولعل محلها بعد قول الشارح ولم يسقط للضمان انتهى مصححه .

(فصل) في اجتماع مباشرتين

إذا (وجد من شخصين معا) أى حال كونهما مقترنين في زمن الجناية بأن تقارنا في الإصابة كما هو ظاهر. ومحل قول ابن مالك مخالفا للعلب وغيره أنها لا تدل على الاتحاد في الوقت كجميعا عند انتفاء القرينة (فعلان مزهقان) للروح (مذفغان) بالمهملة والمعجمة أى مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجنة (أولا) أى غير مذففين (كقطع عضوين) أو جرحين أو جرح من واحد ومائة مثلا من آخر فوات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص إذ رب جرح له نكابة في الباطن أكثر من جروح ، فإن ذفف أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر ، وإن شككنا في تليف جرحه لأن الأصل عدمه والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهة ، وبه فارق نظير ذلك الآتي في الصيد فإن النصف يوقف ، فإن بان أو اصطلحا ولا قسم عليهما ، والأوجه وجوب أرش الجرح على مقارن المذفف (وإن أنها رجل) أى أوصله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه (إبصار ونطق وحركة اختيار)

(فصل) في اجتماع مباشرتين

(قوله في اجتماع مباشرتين) أى وما يتبع ذلك كما لو قتل مريضا في الزرع الخ (قوله عند انتفاء القرينة) والقرينة هنا قوله بعد وإن أنها الخ المفيد للترتيب الدال على أن ما قبله عند الاتحاد في الزمان (قوله مزهقان) صفة فعلان ، وقوله مذفغان صفة أخرى ، وقوله أولا عطف عليه : أى أو غير مذففين فهو من عطف الصفة . وبلغنى أن بعضهم زعم أنه لا يصح كون مذفغان صفة فعلان لأنه قسم الفعلين إلى المذففين وغير المذففين وأنه يتعين كونه خبر محذوف : أى وهما مذفغان أولا اه. وظاهر أن هذا خطأ لا سند له تقلا ولا عقلا إذ لا مانع من وصف الشيء بصفتين متباينتين فتأمل اه سم على حجج (بقوله وقد للجنة أولا) قال الشيخ عميرة : يشترط في هذا الشق الثاني أن يكون كل واحد لو انفرد لقتل انتهى سم على منهج ، ولعل المراد أنه إذا انفرد أمكن أن يقتل ولو بالسراية ويدل له التمثيل بقطع العضوين فإن كلا على انفرده لا يعد قاتلا إلا أنه قد يؤدي إلى القتل ، وقد تقدم في كلام الشارح أن قطع الأنملة مع السراية من العند الموجب للقصاص (قوله أو جرح من واحد) أى أو عضو من واحد وأعضاء كثيرة من آخر سم على منهج (قوله يجب عليهما القصاص) أى فإن آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الرؤوس لا الجراحات (قوله وإن شككنا في تليف جرحه) أى الآخر اه سم على حجج (قوله لأن الأصل) قضيته ضمانه بالمال أو قصاص الجرح إن أوجب الجرح قصاصا كالموضحة إن كانا مترتين ، فإن تقارنا لم يجب قصاص الجرح كما يأتي عن حجج (قوله عدمه) أى التليف (قوله وبه فارق) أى بقوله لأن الأصل عدمه الخ (قوله فإن بان أو اصطلحا) أى فذلك (قوله وجوب أرش الجرح) أى لا قصاصه حجج (قوله إلى حركة مذبوح) عبارة الشيخ عميرة : لو شرب سما انتهى به إلى حركة مذبوح فالظاهر أنه كالجريح انتهى سم على منهج . ثم ظاهر إطلاقهم عدم الضمان على الثاني أنه لا فرق في فعل الأول بين كونه عمدا أو خطأ أو شبه عمد ، بل عدم الفرق بين كونه مضمونا أو غير مضمون كما لو أنها سبغ إلى تلك الحركة فقتله آخر ويشعر به ما ذكره عميرة فيمن

(فصل) في اجتماع مباشرتين

(قوله عند انتفاء القرينة) أى والقرينة هنا قوله فإن أنها رجل الخ (قوله جان) أشار به إلى أن الرجل ليس

وهي المستقرة التي يبقى معها الإدراك ويقطع بموته بعد يوم أو أيام ، وذلك كاف في إيجاب القصاص لا المستقرة وهي التي لو ترك معها عاش ، وما قيل من أن الأولى في التعبير اختيارات إنما يتجه إن علم تنوين الأولين في كلام المصنف وإلا حملناه على عدم تنوينهما تقديرا للإضافة فيهما (ثم جنى آخر فالأول قاتل) لأنه صيره إلى حالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقا (ويعزر الثاني) لمتكه حرمة ميت وخرج بقيد الاختيار ماله قطع نصفين وبقية أحشائه بأعلاه فإنه وإن تكلم بمستمك كطلب ماء ليس عن روية ، فإن لم تكن حشوته عن محلها الأصلي من الجوف فحياته مستقرة ويرجع فيمن شك في وصوله إليها إلى عدلين خبيرين (وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها ، فإن ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل) لقطعه أثر الأول وإن علم أنه قاتل بعد نحو يوم (وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد وضد ، ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (وإلا) أي وإن لم يذفف الثاني أيضا ومات بهما كأن قطع واحد من الكوع وآخر من المرقق أو أجفاه (فقاتلان) لوجود السرية منهما وهذا غير قوله السابق أولا الخ لأن ذاك في المعية وهذا في الترتيب (ولو قتل مريضا في النزح)

شرب سما انتهى به إلى حركة مذبوح (قوله التي يبقى معها الإدراك) ومنه يعلم أن مثله من شك في موته بالطريق الأولى (قوله إنما يتجه إن علم) أي من خط المصنف أو الرواية عنه (قوله تنوين الأولين) هما لبصار ونطق (قوله ومن ثم أعطى حكم الأموات) قضيته جواز تجهيزه ودفنه حينئذ وفيه بعد ، وأنه يجوز تزوج زوجته حينئذ إذا انقضت عدتها كأن ولدت عقب صيرورته إلى هذه الحالة وأنه لا يرث من مات عقب هذه الحالة ولا يملك صيدا دخل في يده عقبها ، ولا مانع من التزام ذلك اه سم على حج . وقول سم : وأنه لا يرث ، أقول : ولا بعد أيضا على قياس ذلك أنه تقم تركته قبل موته (قوله ويعزر الثاني) أي فقط (قوله لمتكه حرمة ميت) الأفصح في مثله التخفيف بخلاف الحي فإن الأفصح فيه التشديد ، ومنه قوله تعالى - إنك ميت وإنهم ميتون - الآية (قوله فإن لم تكن حشوته) عبارة المختار : وحشوة البطن بكسر الحاء وضمها أمعاء البطن (قوله إلى عدلين خبيرين) فلو لم يوجد أو وجدا ونحيرا فهل نقول بالضمين لأنه الأصل أو لا ؟ فيه نظر ، ويحتمل أن يقال : تجب دية عمد دون القصاص لأنه لا يسقط بالشبهة (قوله كحز بعد جرح) هو بفتح الجيم لأنه مثال للفعل وهو مصدر . أما الأثر

قيدا (قوله وهي المستقرة) الضمير يرجع إلى المنى والمعنى والحياة التي يبقى معها مذكر هي الحياة المستقرة ، وسيأتي في الصيد والذبائح ، الفرق بين الحياة المستقرة والحياة المستمرة وحركة المذبوح بما هو أوضح مما هنا (قوله وذلك كاف) يحتمل أن الإشارة لحركة المذبوح وهو المتبادر من السياق ، ويحتمل أنها للحياة المستقرة وهو المتبادر من العبارة (قوله وخرج بقيد الاختيار) المناسب ودخل (قوله فإن لم تكن حشوته عن محلها) لا يخفى أن هذا المحترز بالنظر للظاهر هو عين ما احتراز به عنه . واعلم أن الشارح خلط هنا في هذه السوادة مسألة بمسألة أخرى . وحاصل ذلك أنه في شرح الروض مثل لمن فقد الإدراك الاختيارى بمن قد نصفين وترك أحشائه في النصف الأعلى فإنه وإن صدر منه كلام أو حركة فهما اضطرابان ، وهو الذي عبر عنه الشارح بقوله وخرج بقيد الاختيار إلى قوله ليس عن روية . وأما الشهاب حج فإنه مثل له بمن قد بطنه : أي شق وخرج بعض أحشائه ، ثم قال بخلاف ما لو بقيت أحشائه كلها محلها فإنه في حكم الأحياء لأنه قد يعيش مع ذلك كما هو مشاهد ، وهو الذي عبر عنه الشارح بقوله فإن لم تكن حشوته الخ ، وقد علم أن هذا محترز ماصور به حج لا محترز مافي شرح الروض الذي صدر به الشارح ، على أن قوله فحياته مستقرة الذي عدل إليه على كلام حج غير صحيح من حيث الحكم كما علم (قوله وإن علم أنه) أي الأول .

وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبح وجب) بقتله (القصاص) ويورث من قريبه الذى مات وهو بتلك الحالة لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك ، بخلاف مامر في الجناية لوجود السبب ، وبه يجمع بين كلاميهما . أما الأقوال كإسلام وردة وتصرف فهما فيها سواء في عدم صحتهما منهما ، ولو انتمت جراحته واستمر محمومًا حتى هلك فإن قال طيبيان عدلان إنها من الجرح وجب القود وإلا فلا ضمان .

(فصل) في شروط القود

ووطأ لها بمسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لا يخفى على المتأمل ، إذا (قتل) مسلم (مسلما ظن كفره) يعنى حرابته أو شك فيها : أى هل هو حربى أو ذى فذكره الظن تصوير ، أو أراد به مطلق الرد أو الإشارة لخلاف كأن كان عليه زى الكفار أو رآه يعظم آلهتهم (بدار الحرب) وإثبات إسلامه مع هذين ، لأن الأصح أن التزى بزيهم غير ردة مطلقا ، وكذا تعظيم آلهتهم في دار الحرب لاحتمال إكراه أو نحوه . وأما جعل الرافعى الأول ردة مع ذكره له هنا كذلك فلعله جرى على مقالة غيره أو على قصد مجرد التصوير أو محل كلامه في غير دار الحرب لما تقرر في الثاني بل أولى (فلا قصاص) لوضوح العذر (وكذا لادية في الأظهر) وإن لم يعهد حرابته لأنه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله في غير ذلك ، نعم تجب الكفارة جزما لأنه مسلم في الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضى إهداره مطلقا . والثاني تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق

الحاصل بالجرح فهو جرح بالضم ، وفي المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم (قوله وهو) أى النزاع (قوله وتصرف فهما) أى المريض ومن عيشه عيش مذبح بجناية .

(فصل) في شروط القود

(قوله أو أراد به) أى الظن (قوله أو الإشارة) أى وإن لم يطلع عليه ، وعبرة الدميرى في هذا المقام : وهذا أى عدم القصاص على من ظن حرابته مما لاخلاف فيه ، إلى أن قال : واحترز عما إذا لم يظنه فإن عرف مكانه إلى آخر ما ذكر ، فلم يتعرض لخلاف لا في الظن ولا في عدمه (قوله كأن كان عليه زى الكفار) أى الحربيين (قوله بدار الحرب) خرج به دارنا فتكون ردة (قوله وإثبات إسلامه مع هذين) أى التزى والتعظيم (قوله غير ردة مطلقا) بدار الحرب أو غيرها (قوله هنا كذلك) أى سببا لظن حرابته مع بقاءه على الإسلام (قوله أو محل كلامه) أى ثم في غير دار الحرب الخ وما هنا مصور بدار الحرب فلا تناقض وإن كان ضعيفا في نفسه ، وقضية قوله وعلى كلامه في غير دار الحرب أن التزى بزيهم في دار الإسلام ردة والمعتمد خلافه . والجواب به لعله على التزل ، وتقدير أنه رد فهو مخصوص بدار الإسلام (قوله وثبوتها) أى الدية

(فصل) في شروط القود

(قوله أو ذى) انظر لم صور به مع أن مثله مالو شك في أنه حربى أو مسلم كما يأتي (قوله أو أراد به مطلق الرد) شمل الوهم وظاهر أنه غير مراد (قوله أو محل كلامه) يوجد في نسخ الشارح إذ بدل لفظ أو وليس بصواب (قوله لما تقرر في الثاني) أى من احتمال الإكراه

بعهدا وعده كما تقرر مالمو انتنى ظننا وعهدا ، فإن عهد أو ظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره أو بدارهم أو بصفهم فهدر لما مر ، وشرط القود بل الضمان علم محل المسلم ومعرفة عينه ، فإن لم يعرفه أو قصد كافرا فأصابه أو شخصا فكان هو فهدر وإن علم أن في دارهم مسلما كما لو قتله في بيات أو إغارة ولم يظن إسلامه لعذره في الكل ، وبقولنا مسلم ذى لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقينى ، وذكر أن في نص الشافعى ما يشهد له (أو) قتل من ظن حرايته ولم يعهدا (بدار الإسلام) ولم يكن في صف الحربيين ، لم يره يعظم آلتهم كما علم مما مر (وجبا) أى القود والدية على البدل كما يأتي لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة وإن كان على زعيم (وفي القصاص قول) أنه لا يجب بل الدية ومحل حيث عهده حرييا فإن ظنه حرييا قتل قطعا بخلاف من بدار الحرب فإنه يكفى ظن كونه حرييا وإن لم يعهده نظرا للدار ، أما مجرد ظن الكفر فوجب معه القود مطلقا (أو) قتل (من عهده) أو ظنه (مرتدا أو ذميا) يعنى كافرا غير حربى ولو بدارهم (أو عبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أى أنه أسلم أو عتق أو لم يقتل أباه (فالمنهوب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وعده أو ظنه لا يبيح له ضربا ولا قتلا ولو فى المرتد لأن قتله للإمام ، وفارق مامر فى الحربى بأنه يخلى بالمهادنة

(قوله أو شك فيه وكان بدارنا) أى وليس بصفهم لما يأتي (قوله لما مر) أى من قوله لو ضوح العذر (قوله وشرط القود) المتبادر أن هذا الشرط راجع لما لو عهد إسلامه أو ظنه مطلقا أو شك فيه بدارنا لأن هذه المذكورات هى التى اعتبر فيها وجوب القصاص ، وأنه لو شك فيه وهو بدارهم فهدر مطلقا عرف مكانه أولا ، وكلام المنهج قد يقتضى خلافه فليراجع وليتأمل . وفى الدميرى ما يوافق المنهج وعبارته : واحترز عما إذا لم يظنه فإن عرف مكانه فكما لو قتله فى دار الإسلام الخ فلعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد (قوله وإن علم أن فى دارهم مسلما) قضيته وإن عرف أنه فى هذا الموضع وقد ينافيه قوله قبل علم محل المسلم ومعرفة عينه فلعل ما هنا محمول على غير ذلك (قوله وبقولنا مسلم) أى فى قوله إذا قتل مسلم مسلما الخ انتهى سم على حج (قوله لم يستعن به المسلمون) أقول : إنه لو استعان به المسلمون لم يقتل ، وظاهره وإن كان المستعين به غير الإمام وهو ظاهر لأن استعانة المسلم به تحمله على قتل الحربى خصوصا إذا ظن أن جواز الاستعانة به لا تتوقف على إذن الإمام (قوله أو قتل من ظن) أى مسلما ظن الخ (قوله على البدل) وقد يقال وجب القصاص إن وجدت المكافأة أو الدية إن لم توجد المكافأة (قوله ومحل) أى محل قوله وفى القصاص الخ (قوله حيث عهده) التقييد بما ذكر لا يناسب قوله أولا ولم يعهدا (قوله أما مجرد) محترز قوله ظن حرايته كأن كان عليه زى الخ انتهى سم على حج (قوله ظن الكفر) أى لا بخصوص الحراية (قوله مطلقا) أى بدارهم أو بدارنا (قوله لوجود مقتضيه) أى وهو المكافأة (قوله لأن قتله للإمام) قضيته أنه لو عهده الإمام مرتدا فقتله لم يجب عليه قصاص وصرح به الزركشى . واستشكل بوجوب القصاص على من ظنه قاتل أبيه فأخلف بأن الظن مجوز للقتل كما أن الردة مجوزة للقتل من الإمام . وأجيب بأن الإمام يجوز له الإقدام على القتل من غير إذن من أحد ، والمستحق لا يجوز له الإقدام إلا بإذن الإمام . قال سم على منهج بعد ما تقدم : والأوجه المنع فليحرر اه . أقول : وكأن مراده منع ما قاله الزركشى من عدم وجوب القصاص على الإمام فيكون الأوجه وجوب القصاص (قوله وفارق مامر فى الحربى) قال الشيخ عميرة : لعل مراده بالنسبة لدارهم لأن عدم وجوب القصاص فى عهده حرييا إنما هو بالنسبة لدارهم أما بدارنا فسنذكره آنفا ، لكن قد

(قوله وفارق مامر فى الحربى) أى إذا كان فى دارهم

والمرتد لا يخلى فتخليته دليل على عدم رده ، أما لو عهده حرييا فقتله بدارنا فلا قود لاستصحاب كفه المتيقن فهو كما قتله بدارنا في صفهم ، وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد في الأولى ، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي يجيئه في الأخيرة ، ولو قتل مسلما ترس به المشركون بدارهم لزمته ديته إن علم إسلامه وإلا فلا (ولو ضرب) من لم يبيع له الضرب (مريضا جهل مرضه ضربه يقتل المريض) دون الصحيح غالبا (وجب القصاص) لتقصيره إذ جهله لا يبيع ضربه ، فإن عفا عن الدية وجب جميعها على الضارب ، وإن فرض أن للمرض دخلا في القتل (وقيل لا) يجب لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده ، ورّد بأنه لا اعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتي لظنه أنه محتاج إليه إلا ديته : أي دية شبه عمد كما لا يخفى ، ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا . ولما ذكر شروط القتل ذكر شروط القتل فقال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (في القتل إسلام) لخبر « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » (أو أمان) بحقن دمه بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد ولو من الآحاد أو ضرب رق لأنه يصير به مالا لنا ، نعم لا ضمان على مقتول لصيال أو قطع طريق ويعتبر للقود عصمة المقتول : أي حقن دمه من أول أجزاء الجناية كالرمي إلى الزهوق كما يأتي (فيهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل إذا تعين قتله طريقا لدفعه (الحربى) ولو نحو امرأة وصبي لقوله تعالى - فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم - (والمرتد) في حق معصوم لخبر « من بدل دينه فاقتلوه » ويفارق الحربى بأنه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (ومن عليه قصاص كغيره) في العصمة في حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهترون إلا على مثلهم كما أشار إليه بقوله (والزاني المحصن إن

يشكل الفرق حيثئذ ، ولكن جرى شيخنا في شرح المنهج كغيره على أنه لا قود وعدم القود صريح الروض انتهى سم على حج (قوله فلا قود) أي وعليه الدية (قوله وإلا فلا) أي فلا تلزمه الدية وتجب عليه الكفارة (قوله لأنه يصير به) أي ضرب الرق (قوله لا ضمان على مقتول) أي على قاتل مقتول وإلا فلعلم أن المقتول لا يضمن ولو عبر باللام بدل على لكان أظهر (قوله لكل أحد) عومه شامل للذمي والمعاهد (قوله ولو نحو امرأة وصبي) إنما أخذها غاية حرمة قتلها (قوله في حق معصوم) أي أما في حق غيره المعصوم فلا يهدر فيقتل بمرتد مثله ، وهو يقتضى أن الزاني المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق المتحتم قتله إذا قتل واحدا منهم المرتد يقتل به ، وهو غير مراد لما يأتي أن المسلم ولو مهترا لا يقتل بالكافر (قوله ويفارق) أي المرتد (قوله الحربى) أي حيث هدر ولو على غير معصوم (قوله بأنه) أي المرتد (قوله على مثله) أي مرتد مثله (قوله وتارك الصلاة) قال في الروض : ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر : أي فلا يقتل حالهما لا المرتدة : أي فيقتل حال جنونه وسكره اه . وفي باب الصلاة كلام في ذلك عن النووي وغيره تنبى مراجعته اه سم على حج (قوله إلا على مثلهم) قضيته أن القاطع غير مهتر على التارك وبالعكس ، إلا أن يريد المماثلة في الإهدار كما سيأتى اه سم على حج ، وقوله كما

(قوله إلا بحقها) لا دخل له في الدليل كما لا يخفى (قوله يحقن دمه) أشار به إلى أن المراد الأمان بالمعنى اللغوى الشامل لنحو الجزية كما أشار إليه أيضا بقوله بعقد ذمة الخ (قوله أو أمان مجرد) أي بالمعنى الأخص المقابل للأقسام الثلاثة (قوله نعم لا ضمان الخ) انظر هذا الاستدراك على ماذا (قوله في حق معصوم) عبارة التحفة : إلا على مثله (قوله كما أشار إليه بقوله) انظر وجه الإشارة

قتله ذى) والمراد به غير الحربى أو مرتد (قتل) به لأنه لا تسلط له على المسلم ، وأخذ منه البلقينى أن الزانى الذى المحصن إذا قتله ذى ولو عجوسيا ليس زانيا. محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به ، ويؤخذ منه أيضا أن محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ماوجب عليه بقتله أو لم يقصد شيئا ، بخلاف ما لو قصد عدم ذلك لصرفه فعله عن الواجب ، ويحتمل أن يؤخذ بإطلاقهم ، ويوجه بأن دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصنارف (أو مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (فى الأصح) لإهداره لكن يعذر لافتياته على الإمام وسواء فى ذلك أثبت زناه بالبينة أم بالإقرار ، خلافا لما وقع فى تصحيح التنبيه للمصنف ، وسواء أقتله قبل رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده ، وشمل ما لو رجع عن إقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزنى وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعا . والثانى قال استيفاء الحد للإمام دون الآحاد ، وعمل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله وإلا فلا قصاص قطعا ، وخرج بقولى ليس زانيا محصنا الزانى المحصن فيقتل به ما لم يأمره الإمام بقتله ، والأوجه إلحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزانى المحصن . فالخاصل أن المهدر معصوم على مثله فى الإهدار وإن اختلفا فى سببه ويد السارق مهذرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره ، ثم ذكر شروط القاتل فقال (وفى القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبي ومجنون حال القتل وإن تقطع جنونه لخبر «رفع القلم عن ثلاث» ولعدم تكليفهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل من تعدى بإزالة عقله فلا نظر لاستتار عقله لأنه من ربط الأحكام بالأسباب ، أما غير التعدى كأن أكره على شرب مسكر أو شرب ماظنه دواء أو ماء فإذا هو مسكر فلا قود عليه لعنره ، وفى قول لا وجوب عليه

سيأتى : أى فى قول الشارح . والحاصل أن المهدر الخ (قوله لأنه) أى الذى (قوله وأخذ منه البلقينى) قد يشكل الأخذ بأن الذى لاحق له فى الواجب على الذى اه سم على حج ، ويجاب بأن الذى لم يكن له حق لكن الزانى دونه فقتل به وإنما لم يقتل المسلم به لأن الكافر لا تسلط له على المسلم (قوله المعصوم به) أى بالمسلم الزانى المحصن (قوله ويحتمل أن يؤخذ الخ) هذا الصنيع يقتضى اعتماد الأول ، ولكن الاحتمال هو المعتمد أخذا من قوله ويؤخذ (قوله فى ذلك) أى فى أن المسلم لا يقتل به (قوله ولورآه يزنى) أى والحال أنه علم ذلك كما هو ظاهر ، وإلا فلزم يعلم ذلك فقتله وادعى إلى إنما قتلته لأنى رأيته يزنى وهو محصن لم يقبل منه ذلك بل يقتص منه كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله فيقتل) أى للمكافأة (قوله وإن اختلفا فى سببه) كرنا وترك صلاة أو قطع طريق (قوله ومحصله) بتشديد الصاد المكسورة وحقيقته إلزام مافيه كلفة وقيل طلب مافيه كلفة (قوله فلا قود عليه) ويصدق

(قوله ويؤخذ منه أيضا) انظر ماوجه الأخذ ، وعبارة التحفة عقب التعليق المار : ولا حق لهما فى الواجب عليه انتهت ، وهذا الذى حذفه الشارح هو محل الأخذ كما لا يخفى (قوله أم بعده) أى لاختلاف العلماء فى صحة الرجوع لكن هذا إنما هو فى رجوعه عن الإقرار كما نقله الشهاب سم فى حواشيه على شرح المنهج عن الشارح فليراجع الحكم فى رجوع الشهود (قوله وشمل ما لو رجع عن إقراره الخ) انظر ما الحاجة إلى هذا (قوله لم يقتل به قطعا) يعنى لم يستحق القتل باطنا كما يعلم من كلام غيره (قوله فالخاصل الخ) يرد عليه ما إذا كان القتل مرتدا والقاتل مسلما زانيا محصنا أو نحوه وقد مر أن المسلم لا يقتل بالكافر إلا أن يقال مراده ما لم يمنع مانع لكن يبعد ذلك أو أن المراد حاصل ما تقدم قبله وهو بعيد أيضا مع جعله ضابطا

كالجنون أخذاً مما مرّ في الطلاق في تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل) أي وقته (صبياً أو مجنوناً صدّق يمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعاً لأصل بقائهما حينئذ ، بخلاف ما إذا انتفى الإمكان والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولى السكر صدق القاتل يمينه (ولو قال أنا صبي) الآن وأمكن (فلا قصاص ولا يحلف) على صباه كما سيأتي أيضاً في دعوى الدم والقسامة لأن تحليفه يثبت صباه ، ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لحلفه ، ولا يتنافى ذلك تحليف كافر أنبت وأريد قتله وادعى استعجال ذلك بدواء وإن تضمن حلفه إثبات صباه لوجود أمانة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه ، وقضية ذلك وجوب تحليفه لو أنبت هنا ، ويرد بأن الإنابات مقتضى للقتل ثم لاهنا كما مرّ في الحجر (و) منها عدم الحراية فحينئذ (لا قصاص على حربي) إذا قتل حال حرايته وإن أسلم بعده أو عقدت له ذمة ، لقوله تعالى - قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف - ولما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الإقادة ممن أسلم كوحشى قاتل حزة رضي الله عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بجزية أو أمان أو هدنة لا لفزاه أحكاماً ولو من بعض الوجوه (والمرتد) وإن كان مهدياً لذلك ، وسيأتي حكم ما لو ارتدت طائفة لهم قوة وأتلفوا نفساً أو مالا في كتاب الردّة (و) منها (مكافأة) بالهزمة : أي مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بأن لا يفضل قتيله حينئذ بإسلام أو أمان أو حرية كاملة أو أصالة أو سيادة ، وزاد البلقيني على ذلك خصلتين : إحداهما الذمة مع الردّة فلا يقتل ذى بمرتد . والثانية السلامة مع الإسلام من إباحة الدم لحقه تعالى (فلا يقتل مسلم) ولو مهدياً بنحو زنا (بذمي) يعنى بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فإنه وإن كان كالمسلم في الآخرة ليس كهو في الدنيا ، لخبر «ألا لا يقتل مسلم بكافر» وتخصيصه بغير الذمي لا دليل له ، وقوله عقبه «ولا ذو عهد في عهد» : أي لا يقتل بحربي استثناء من المفهوم ، ولأنه لا يقطع منه به في الطرف فالنفس أولى ، ولأنه لا يقتل بالمستأمن إجماعاً ، والمعتبر في رقيقين تساويهما لإسلاماً وضده

في ذلك وإن قامت قرينة على كذبه للشبهة فيسقط القصاص عنه وتجب الدية (قوله ولو قال كنت يوم القتل) قال في الروض : وإن قامت بينتان يجنون وعقله تعارضتا اه وينبغي أن يجري ذلك إذا قامتا بصباه وبلوغه اه سم على حج : أي ثم إن عهد الجنون وأمكن الصبا صدّق الجاني وإلا فالولى كما لو لم تكن بينة (قوله وعهد الجنون) ولو مرة (قوله ولو اتفقا) أي الجاني ومستحق الدم (قوله وادعى) أي القاتل (قوله صدّق القاتل يمينه) أي فلا قصاص عليه إن عهد جنونه ويجب الدية (قوله وقضية ذلك) أي قوله لوجود (قوله ويردّ بأن الإنابات مقتضى للقتل ثم) أي لأنه أمانة البلوغ في الكافر دون المسلم اه سم على حج ، والمراد أن المسلم إذا نبت عانته وشك في بلوغه لا يحكم ببلوغه فلا يقتل ولا يثبت له شيء من أحكام البالغين ، بخلاف الكافر فإنه إذا نبت عانته وشك في بلوغه قتل اكتفاء بنبات العانة (قوله من عدم الإقادة) يقال أقاد القاتل بالقتيل قتله به اه مختار (قوله وأتلفوا نفساً) أي والمعتمد أنه لا ضمان عليهم اه زيادى (قوله من إباحة الدم) متعلق بالسلامة (قوله بغيره) أي غير المسلم (قوله لخبر) زاد حج الهخارى (قوله وتخصيصه) أي الكافر في الخبر (قوله استثناء من المفهوم) أي مفهوم قوله لا يقتل مسلم بكافر فإن مفهومه أن غير المسلم وهو الكافر يقتل بالكافر اه سم على حج (قوله لا يقطع) أي مسلم ، وقوله به أي الذمي (قوله ولأنه يقتل) أي المسلم لا يقتل بالمستأمن : أي وذوالعهد يقتل به ،

(قوله لقوله تعالى الخ) دليل للإسلام فقط (قوله أو أمان) أي فلا يقتل نحو ذى بمرتد كما يأتي (قوله لإحداهما الذمة مع الردّة) قد يقال هذه داخلة في قوله أو أمان

دون السيد (ويقتل ذى) وذو أمان (به) أى المسلم (وبدى) وذى أمان (وإن اختلفت ملتهما) كيهودى ونصرانى ومعاهد ومؤمن لأن الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتساويهما حالة الجناية إذ العبرة في العقوبات بحالها ، ألا ترى أن الرقيق لو زنى أو قذف ثم عتق لم يحدّ إلا حد القن (ولو جرح ذى) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا أمان (وأسلم الجارح ثم مات الجرح) على كفره (فكلدا) لا يسقط القصاص في الطرف قطعاً ولا في النفس (في الأصح) للتكافؤ حال الجرح المفضى للهلاك والثاني ينظر إلى المكافأة وقت الزهوق (وفي الصورتين) إنما يقتصر الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه حلّ من تسلط الكافر على المسلم ومن ثم لو أسلم فوضه له (والأظهر قتل مرتد) وإن أسلم بعد جنائته (بدى) وذى أمان لتساويهما في الكفر حالة الجناية فكانا كاللذمين ، ولأن المرتد أسوأ حالاً من الذى لإهدار دمه وعدم حلّ ذبيحته وعدم تقريره بالجزية ، فأولى أن يقتل بالذى الثابت له ذلك ، والثاني لالبقاء علة الإسلام . وردّ بأن بقاءها يقتضى التغليظ عليه وامتناع بيعها أو تزويجها لكافر من جملة التغليظ عليه ، إذ لو صحّحناه للكافر فوّت علينا مطالبته بالإسلام بإرساله لدار الحرب أو بإغراهه على بقاءه على ما هو عليه باطنا (وبمرتد) لما مر ، ويقدم قتله قوداً على قتله بالردة حتى لو عفى عنه على مال قتل بها وأخذ من تركته ، نعم عصمة المرتد على مثله إنما هي بالنسبة للقود خاصة فلو عفى عنه فلا دية والثاني لا إذ المقتول مباح الدم (لا ذى) فلا يقتل (بمرتد) لأنه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حرّ بمن فيه رق)

فلو كان عطفه عليه يقتضى المشاركة بينهما لوجب قتل المسلم بالمستأن كما قتل المعاهد به مع أن المخالف لا يقول به (قوله بحالها) أى الجناية (قوله والثاني ينظر) وعلى الأول تستثنى من قولهم يشترط لوجوب القود المكافأة من أول الفعل إلى الزهوق وسيأتى لنا ما فيه من أول الفصل الآتى (قوله وإن أسلم النخ) فيه ما تقدم (قوله وامتناع بيعها) أى الأمة المرتدة أو العبد المرتد (قوله لما مر) أى من مكافأته له حال الجناية وقياس ما مر من أن المرتد يقتل بالذى وإن أسلم أنه يقتل بالمرتد هنا أيضاً وإن أسلم الجارح بناء على أن العلة مكافأته له حال الجناية ، أما على العلة النافية من أن المرتد أسوأ حالاً فلا (قوله وأخذ من تركته) أى حيث كان المقتول غير مرتد كما يعلم من قوله نعم عصمة المرتد النخ (قوله فلا دية) أى لأن دمه مهمل لا قيمة له ، والقود منه إنما هو للتشفي فلا يشكل عدم وجوب المال مع قتله قصاصاً ، وخرج بالمرتد الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق إذا قتلهم غير معصوم فإنه يقتل بهم ويقدم قتله حدّاً على قتله قصاصاً ، ولو عفى عن القصاص على الدية وجبت كما أفهمه التقييد بالعمو عن المرتد .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو تصور ولى في غير صورة آدمى وقتله شخص وعما لو قتل الجنى شخص هل يقتل به أولاً ؟ والجواب بأن الظاهر في الأول أن يقال إن علم القاتل حين القتل أن المقتول ولى . تصور في غير صورة آدمى قتل به وإلا فلا قود ، لكن تجب الدية كما لو قتل إنساناً يظنه صيداً . وأما الثاني فقضية اعتبار المكافأة بما ذكر من أن الشرط أن لا يفضل القاتل قتيله بإيمان أو أمان النخ أن القاتل إن علم حين القتل أن

(قوله ومعاهد ومؤمن) الأولى إسقاطهما إذ لا دخل للعهد والأمان في اختلاف الملة (قوله لأن الكفر كله ملة واحدة) أى شرعاً فلا يتأى قول المتن وإن اختلفت ملتهما لأنه بحسب ما عندهم ، أو أن المراد باختلاف ملتهما بحسب الأصل ويكون الكفر كله ملة واحدة : أى من حيث أن النسخ يشمل الجميع (قوله ويقدم قتله قوداً النخ) أى فيما إذا ترتب عليه قود أى لغير مثله

وإن قلّ على أي وجه كان لانتفاء المكافأة والخبر « لا يقتل حرّ عبداً » وللإجماع على عدم قطع طرفه بطرفه ، وأما خبر « من قتل عبده قتلناه ، ومن جدد أنفه جددناه ، ومن خصاه خصيناه » فغير ثابت أو منسوخ لخبر أنه صلى الله عليه وسلم عزّر من قتل عبده ولم يقتله ، أو محمول على ما إذا قتله بعد عتقه لثلاث يتوهم منع سبق الرّق له فيه ، ولا قصاص في قتل من جهل إسلامه أو حرّيته والقاتل مسلم أو حرّ للشبهة ، ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل مسلم حرّ لقيطاً في صغره بأن ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام ، وفرق القمولى والأذرى بأن ما هنا محله إذا لم يكن له وليّ يدعى الكفاءة وإلا فهي مسألة اللقيط (ويقتل قنّ ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتساويهم في المملوكية وقرب بعضهم للحرية غير مفيد لموته قنّا ، نعم لا يقتل مكاتب بقنه وإن ساواه رقاً أو كان أصله على المعتمد لتمييزه عليه بسيادته والفضائل لا يقابل بعضها ببعض (ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبداً ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) للقاتل والجارح فلا يسقط القود في الأصح لما مر (ومن بعضه حرّ لو قتل مثله لاقصاص) عليه زادت حرية القاتل أولاً لأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق إذ الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه ، وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله كما في نظيره من المال حيث يجب عند التساوى ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ، ولا نقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته ، ويعلم مما تقتزّر صحة ما أفقّ به العراقي وغيره أن من نصفه قنّ لو قطع يد نفسه لزمه لسيدته ثمن قيمته لأن يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرية ، إذ لا يجب للشخص على نفسه شيء وربع القيمة المقابل للرق كأنه جنى عليه حرّ وعبد للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد لأن الإنسان لا يجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحرّ وهو ثمن القيمة فيأخذ من ماله الآن أو حتى يوسر (وقيل إن لم ترد حرية القاتل) بأن ساوت أو نقصت (وجب) القود بناء على قول الحصر

ماقتله جنّى قتل به وإلا وجبت الدية كما مر فيما لو قتل وليا تصور في غير صورة الآدمي ، لكن نقل عن شيخنا الشويري أن الآدمي لا يقتل بالجنّي مطلقاً . أقول : وهو الأقرب لأننا لم نعرف أحكام الجن والخطيبتا بها ، قال : وهذه الشروط إنما هي للمكافأة بين الآدميين لا مطلقاً (قوله ومن جدد) هو بالدال المهملة (قوله لخبر أنه) أي لأجل خبر أنه وفي نسخة بخبر وهي أظهر (قوله عزّر من قتل عبده) وفي نسخة عزّر أي لم يلزمه (قوله ولاقصاص في قتل) أي بدار الحرب (قوله لما مر) فيه ما تقدم (قوله عند التساوى) أي في الحرية والرق (قوله يسقط ربع الدية) أقول : فيه نظر لأن ربع الدية المقابل للحرية جنى عليه الجزء الحر والجزء الرقيق لأن الحرية شائعة فينبغي أن يسقط ثمن الدية المقابل لفعل الجزء الحر ويتعلق الثمن الآخر المقابل لفعل الجزء الرقيق برقبة الجزء الرقيق فليتأمل اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأنه لما كان ربع الدية في مقابلة جزء الحرية وكان لو وجب له شيء لوجب للجزء الحر أسقطناه لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء بل فعله هل في حق نفسه (قوله وربع القيمة)

(قوله وما هناك في قتله بدارنا) أي وهو حينئذ محكوم بإسلامه وحرّيته شرعاً وليس مجهولاً (قوله وإلا فهي مسألة اللقيط) عبارة الزيادة كسئلته اللقيط (قوله حيث يجب عند التساوى الخ) هذا بيان الكيفية عند الرجوع إلى البلد في مسئلتنا لبيان للنظير ، فلو قال فيجب عند التساوى الخ لكان ظاهراً ومراده بالنظير كما لو باع شقصاً وسيفاً بقن وثوب مثلاً واستروا قيمة لا تجعل الشقص أو السيف مقابلاً للقن أو الثوب بل المقابل لكل النصف من كل (قوله على قول الحصر)

لا الإشاعة وهو ضعيف أيضا وذلك للمساواة في الأولى ولزيادة فضل المقتول في الثانية ، وهو لا يؤثر لأن المفضل يقتل بالفاضل : أى مطلقا ، ولا عكس إن انحصر الفضل فيما مر لأن هذه أوصاف طردية لم يعول الشارع عليها . لا يقال : الخلاف هنا قوى فلا يحسن التعبير بقيل لما مر في الخطبة من أنه لم يلزم بيان مرتبة الخلاف في قيل ، وقوله ثم فهو وجه ضعيف : أى في الحكم لا المترك الذى الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد أى قن (مسلم وحرّ ذمى) أى كافر بأن قتل أحدهما الآخر لما مر أن المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحرّ بالقن ، وفضيلة كل لا يجبر بقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ما تقرر آنفا (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكر أو أنثى للقاتل الذكر أو الأنثى (وإن سفل) لخبر «لا يقاد للابن من أبيه» وفي رواية «لا يقاد الوالد بالولد» ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه ، فلو حكم بقتله به حاكم تقضى إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا تقضى ، ولو قتل ولده المنى لم يقتل به في أوجه الوجهين وإن عزي ذلك إلى مقتضى ما وقع في نسخ الروضة السقيمة ، وبحث الأذرعى أنه يقتل به مادام مصرا على النى ، ويجرى الوجهان في القطع بسرقة ماله وفي حدة بقلعه وفي قبول شهادته له (ولا قصاص) يثبت (له) أى القرع على أصله كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد ، لأنه إذا لم يقتل بقتله فأولى أن لا يقتل بمن له فيه حق . وعلم مما تقرر أن الجاني أو فرعه متى ملك جزءا من القود سقط ، وما اقتضاه سياقه من عدم مكافأة الولد والده ظاهر تمييزه عليه بفضيلة الأصالة وإن زعم الغزالي مكافأته له كعمه وأبيه ابن الرفعة بنجر «المسلمون يتكافأ دماؤهم» إذ يرد بانتفاء الأصالة بينه وبين عمه ولأن المكافأة في الخبر غيرها هنا فلا لزوم أن الإسلام لا يعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة بالإجماع ، فبقية المحارم بالأولى إذ لا تميز كما في الحرر ، نعم لو اشترى مكاتب أباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدية (ولو تداعيا مجهولا) نسبة (فقتله أحدهما فإن ألحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو ألحقه (بالآخر) الذى لم يقتل (اقتص) هو لثبوت أبوته (ولاً) بأن لم يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره إن ألحق به وادعاه وإلا وقف ، وعلم مما تقرر أن بناءه للفاعل المفهم ما ذكر أولى منه

هلا قيل وربع الدية كأن جنى عليه حرّ وعبد لأن الجنابة شائعة فيسقط ما يقابل الحرية لأن الحر لا يجب له على نفسه شيء ويبقى ما يقابل الرق متعلقا برقبة الجزء الرقيق للجزء الحر اه سم على حج . أقول : وهذه الحاشية عين الحاشية المتقدمة (قوله فيما مر) أى في قوله بأن لا يفضل قتله الخ (قوله فلا يكون هو سببا في عدمه) قد يقال لو اقتص بقتل الولد لم يكن سببا في عدمه بل السبب جنايته : أعنى الوالد . ويجاب بأنه لولا تعلق الجنابة لما قتل به على ذلك التقدير فلم يخرج عن كونه سببا في الجحمة اه سم على حج (قوله وبحث الأذرعى) عبارة الرويانى : المعتمد أنه لا يقتل به وإن أصرّ اه . وقد يفيد عدم تعقب الشارح للأول بتنبيه على رجحان الثانى (قوله وما اقتضاه سياقه) أى حيث ذكر هذه المسئلة في المسائل التى فرع عدم القصاص فيها على المكافأة اه سم على حج (قوله غيرها هنا) أى إذ المراد بها في الخبر المساواة حيث لا مانع من الموانع المعتبرة فيؤخذ الشريف بالوضع والنسب بالدنى إلى غير ذلك (قوله لما مر) أى من قوله لخبر «لا يقاد للابن من أبيه» (قوله وإلا وقف) أى إن رجى

أى في الرق والحرية (قوله أى قن) عبارة التحفة عقب المتن نصها : والمراد مطلق القن والكافر

للمفعول لإيهامه أنه لا قصاص أصلا حيث لم يلحقه وليس كذلك ، ورجوع المستلحق عن الاستلحاق غير مقبول ، ولو استلحقاه فلا قود أو لم يلحقه بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر ، ولو قتلاه ثم رجع أحدهما وقد تعذر الإلحاق والانتساب قتل به أو ألحق بأحدهما قتل الآخر لأنه شريك الأب ، ولو لحق القاتل بقائف أو انتساب منه بعد بلوغه فأقام الآخر بينة بأنه ابنه قتل الأول به إذ البينة أقوى منهما ، ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع أحدهما في لحوقه بالآخر لأن الفراش لا يرتفع بالرجوع (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين (الأب و) قتل (الآخر الأم معا) ولو احتمالا بأن لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح ، وبحث الأذرعى أنه لو صار في حيز الأموات بأن أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه في ذلك الحيز كان كالزهوق في سائر الأحكام (فلكل قصاص) على الآخر لأنه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم

إلحاقه بأحدهما وإلا فينبغي أن يجب فيه الدية وتكون لورثته إن كان له وارث خاص أو لبيت المال إن لم يكن (قوله لإيهامه) عبر به لإمكان تصحيحه بأن يقال إن الفاعل المحذوف هو الآخر (قوله ورجوع المستلحق) أى حيث كان واحدا ، فإن كان المستلحق اثنين ، فإن كان رجوع منهما لم يقبل أو من أحدهما قبل كما ذكره بقوله ولو استلحقاه الخ (قوله ولو استلحقاه) أى ثم رجعا فلا قود ، والمراد أن كلا منهما ادعى ثبوت نسبه منهما (قوله فلا قود حالا) وكذا لو نفاه عنهما ولم يلحقه بثالث لا قود حالا لعدم العلم بالمستحق (قوله ثم رجع أحدهما) أى عن الاستلحاق (قوله قتل به) ولعل وجهه أنه برجوعه انتفى نسبه عنه وثبت من الآخر وبذلك يتبين أن القاتل ليس أباه (قوله أو ألحق بأحدهما) عطف على رجوع في قوله ولو قتلا ثم رجع اه سم على حج (قوله أقوى منهما) أى القائف والانتساب (قوله لم يكف رجوع أحدهما) بخلاف ما إذا وجد مجرد الدعوى اه سم على حج (قوله لا يرتفع بالرجوع) عبارة الشيخ عميرة بالبحود وهى أعم لشمولها ما لو أتت أمته المستفرشة بولد فأنكر كونه ابنه (قوله أحد أخوين شقيقين) شرط لصحة قوله فلكل قصاص الخ الظاهر في أن كلا منهما له الاستقلال بالقصاص (قوله حائزين) قال الشيخ عميرة : وأما اشتراط الحيابة فلا وجه له فيما يظهر لى . أقول : لعل وجهه أن قوله فلكل منهما قصاص على الآخر ظاهر في جواز انفراد كل منهما بالقصاص وهو إنما يكون حيث كانا حائزين (قوله لم يتيقن سبق) أى ولا معية (قوله مع امتناع التوارث) بناء على مامر في الفرائض أن القاتل بحق لا يرث وهو الراجح

(قوله ورجوع المستلحق) عبارة التحفة : ولا يقبل رجوع مستلحقه لثلا يبطل حقه لأنه صار ابنا لأحدهما بدعواهما. انتهت . وعبارة الروض : فإن رجعا لم يقبل رجوعهما انتهت ، فالظاهر أن الشارح قرأ قول حج مستلحقه بلا ياء فعبر عنه بما ذكر ، ويصح أن يكون معنى قول الشارح ورجوع المستلحق : أى من كل منهما ، وما فى حاشية الشيخ من إبقائه على ظاهره غير صحيح (قوله ولو استلحقاه) أى ألحقه بهما القائف بدليل قوله أو لم يلحقه بأحد الخ ، ولا يصح حمله على ظاهره إذ هو عين قول المتن ولو تداعيا مجعولا ، وحينئذ فقوله فلا قود لا حاجة إليه لإغناء قوله بعده فلا قود حالا بل لا يصح بإطلاقه (قوله وقد تعذر الإلحاق والانتساب) انظر ما وجه هذا التقييد مع أنه برجوع أحدهما يلحق الآخر (قوله شقيقين) إنما قيد به لأنه هو الذى يتأتى فيه إطلاق أن لكل منهما القصاص على الآخر ، ولأجل قول المصنف الآتى وكذا إن قتلا مرتبا كما لا يخفى ، وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله بينهما) أى الأبوين لموتها معا ويصرح بذلك قوله ومن ثم الخ : أى بخلاف

يقتل قاتل الأب فقط لما ذكر . قال البلقيني : وعمله حيث لا مانع كاللور ، حتى لو تزوج رجل بأمه في مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما قصاص على الآخر مع وجود الزوجية ، وعلى هذا في صورة اللور لو ماتت الزوجة أولاً لم يمتنع الزوج من إرثها ، فإن كان هو المقتول أولاً فلكل قصاص على الآخر ، وإن كانت هي المقتولة أولاً فالقصاص على الثاني ، قال : فليتنبه لذلك فإنه من النفائس اهـ . وما اعترض به من عدم اللور في تصويره ردّه بأنه وكل الأمر في تمام التصوير على الشهرة ، فقد مرّ في أول الفرائض أن مما يمنع الإرث بالزوجية من جانب الزوجة مالهو أعتق أمته في مرض موته وتزوج بها للور فليحمل كلامه هذا على أن التي تزوجها في مرض موته هي أمته التي أعتقها في المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا إلى بلوغهما ثم قتلاهما ، وحينئذ فالحكم الذي ذكره ظاهر ، أما مع علم السبق وجهل عين السابق فالأقرب الوقف إلى تبين الحال إذ الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدنه تحكم هذا إن رجى وإلا فظاهر أنه لا طريق سوى الصلح ، ولو قتل ثاني أربعة إخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني أن يقتصر من الثالث ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه (ويقتل الجميع بواحد) وإن تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرث حيث كان لها دخل في الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمقتل كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لأن القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحدّ القذف ولأنه شرع لحقن الدماء ، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها . وروى مالك أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة : أي حيلة ، وقال : لو تمألاً : أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً ، ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار إجماعاً ، أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار)

(قوله يقتل قاتل الأب) ويلزم هذا المستحق لأخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية (قوله لما ذكر) هو قوله لأنه لا يتبعض (قوله وعمله) أي محل قتل الثاني فقط حيث كانت زوجية (قوله من الولدين) أي بعد أن حبلت بهما وكبرا في حياة أبويهما كما يأتي تصويره (قوله في صورة اللور) وهي المذكورة في قوله حتى لو تزوج رجل بأمه (قوله بأنه) أي البلقيني (قوله التي أعتقها في المرض) ولعل تصوير الشيخ لتخرج المستولدة في الصحة فإنه لا يتأتى قتل قاتلها من الولدين لبقاء رقها حال القتل (قوله فالحكم الذي ذكره ظاهر) أي من اللور وجهه أنه إذا أعتقها ثم تزوجها ومات لو قلنا بتوريثها لكان الإعتاق تبرّعاً في المرض لو ارث وهو يتوقف على إجازة الورثة وهي متعذرة منها ، إذ لا يمكن من الإجازة فيما يتعلق بها ، فلو قلنا بتوريثها لامتنع عتقها وامتناعه يؤدي إلى عدم توريثها فيلزم من توريثها عدم توريثها (قوله أنه لا طريق سوى الصلح) أي بمال من الجانبين أو أحدهما أو عجاناً وعليه فهو مستثنى من عدم صحة الصلح على إنكار (قوله يسقط القود عنه) أي عن الثاني (قوله لما ورثه) أي عن أخيه الأصغر . ومن جملة نصف قود نفسه الذي كأن لأخيه الأصغر عليه بقتل الأكبر (قوله أهل صنعاء) ع : خص أهل صنعاء لأن القاتلين منها اهـ سم على منهج (قوله أما من ليس بالخ) محترز قوله حيث كان لها دخل في الزهوق (قوله أهل الخبرة) أي اثنين منهم (قوله فلا يعتبر) أي فلا يقتل من لا دخل لجراحته في الزهوق وعليه

استثناء من قوله ويبدأ بالقاتل الأول (قوله وعمله) يعني في صورة ما إذا قتل أحدهما أباه ثم الآخر الأم (قوله وعلى هذا في صورة اللور) أي من أصلها من غير نظر إلى قتل ، لكن قوله وعلى هذا لا معنى له هنا ، على أن الأولى حذف قوله وعلى هذا إلى قوله من إرثه لعدم موقعه هنا وليس هو في عبارة التحفة (قوله ثم طال به الخ)

عدد (الرغوس) دون الجراحات في صورتها لعدم انضباط نكاياتها وباعتبار عدد الضربات في صورتها كما صرح به في الروضة وهو المعتمد وإن ادعى بأن الأبواب فيها القطع باعتبار الرغوس كالجراحات ، ويفارق الضربات الجراحات بأن تلك تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه ، ولو ضربه أحدهما ضرباً يقتل ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حالة ألمه من ضرب الأول عالماً بضربه اقتص منها أو جاهلاً به فلا ، فعلى الأول حصه ضربه من دية العمد ، وعلى الثاني كذلك من دية شبهه باعتبار الضربات كما مر ، وإن ضربه بالعكس كأن ضربه أحدهما ثلاثة مثلاً ثم الآخر ضرباً يقتل كخمسين سوطاً حال الألم ولا توطأ فلا قود على واحد منهما ، بل يجب على الأول حصه ضربه من دية شبه العمد ، وعلى الثاني حصه ضربه من دية العمد باعتبار الضربات كما مر ، وإنما قتل من ضرب مريضاً جهل مرضه لانتفاء سبب آخر ثم يحال القتل عليه (ولا يقتل) متعمد وهو (شريك مخطئ) ولو حكماً كغير المكلف الذي لا يميز له كما يأتي (و) شريك (شبه عمد) لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثاني للشبهة في فعل المتعمد وعلى الأول نصف دية العمد وعاقلة الثاني نصف دية الخطأ أو شبه العمد (ويقتل شريك الأب) في قتل فرعه (وعبد شارك حراً في عبد) وحرّ شارك حراً في جرح عبد فعتق وكان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (وذى شارك مسلماً في ذى وكذا شريك حربى) في قتل مسلم أو ذى (و) قاطع يداً مثلاً هو شريك (قاطع) أخرى (قصاصاً أو حداً) فسرى القطعان إليه تقدم الملد أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه أمره من لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم إنه آلة محضة لأمره فهو (شريك النفس) في قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (في الأظهر) لحصول

ضمان الجرح إن اقتضى الحال الضمان والتعزير إن اقتضاه الحال (قوله في صورتها) الأولى (قوله أو جاهلاً به فلا) أى فلا قصاص على واحد منهما ، أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فلا أنه شريك شبه العمد (قوله باعتبار الضربات) بأن يضبط ضرب كل على انفراده ثم ينسب إلى مجموع ضربيهما ، ويجب عليه بقسطه من الدية بصفة فعله عمداً كان أو غيره مراعى فيه عدد الضربات (قوله لانتفاء سبب آخر) أى وهنا ضرب كل سبب يحال عليه الموت (قوله ولا يقتل متعمد وهو) أى والحال أنه شريك الخ ، وقوله مخطئ : أى ما لم يكن المخطئ آلة للمتعمد كما تقدم فيما لو أكرهه على رمي شاخص علمه المكره بالكسر آدمياً وظنه المكره صيداً فإن القصاص على المكره مع كونه شريك مخطئ ، وكما لو كان غير المميز مأمور المكلف أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعة الأمر (قوله تقدم الملد) أى الفعل الملد (قوله وجارح) أى ويقتل جارح لشخص جرح نفسه سواء كان جرحه لنفسه قبل قتل الأول أو بعده (قوله وجارح) أى ويقتل شريك جارح دافع الخ بجرّ دافع على أنه صفة جارح ومنه يعلم أن

يراجع مفهومه (قوله في صورتها) في الموضوعين تبع فيه الشهاب حج ، وكذا قوله السابق أو ضربه ، وكل ذلك مرتب في كلام الشهاب المذكور على شيء مهده لم يذكره الشارح ، وعبارته عقب قول المتن ويقتل الجمع بواحد نصها : كأن جرحوه جراحات لها دخل في الزهوق وإن فحش بعضها أو تفاوتوا في عددها وإن لم يتواطئوا أو ضربوه ضربات وكل قاتلة لو انفردت أو غير قاتلة وتواطئوا كما سيذكره انتهت (قوله بأن الصواب) لاجابة للباء (قوله وإنما قتل من ضرب مريضاً للخ) هذا إنما يرد على صورة الجهل في الصورة الأولى وهى قوله أو جاهلاً به فعلى الأول الخ ، ومن ثم أخرها في التحفة ليتضح الإيراد عليها (قوله وفي قتل مسلم أو ذى) أى والمشارك مسلم أو ذى في صورة المسلم أو ذى في صورة الذى (قوله فهو) أى الجارح (قوله وشريك النفس) لعله إذا كان جرحه لنفسه يقتل غالباً وكان متعمداً فيه أخذاً مما سيأتى في مسئلة السم فليراجع (قوله وجارح دافع الصائل)

الزهور بقملين. عمدا وامتناع القصاص عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل لا يقتضى سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر . والثاني يجب نصف الدية فقط لأن من لا يضمن أخف حالا من المخطئ فأولى بعدم القود على شريكه . ورد بأن فعل الشريك فيما بعد كذا مهمل بالكلية لا يقتضى شبهة في فعل الآخر أصلا فلا يكون مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه ، ويقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القتالين غالبا مع وجود المكافأة . والحاصل أنه متى سقط القود عن أحدهما لشبهة في فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (ومات بهما أو جرح) جرحا مضمونا وآخر غير مضمون كأن جرح (حرييا أو مرتدا ثم أسلم) المجرع (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) تغليباً لمسقط القود في الأولى عليه مع قود الجرح الأول إن أوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة ، وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجراح فيما ذكر كذلك إلا إن قطع المتعمد طرفه فقط (ولو داوى جرحه بسم مذف) أى قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جراحه) في النفس إذ هو قاتل نفسه وإن لم يعلم حال السم بل في الجرح إن أوجبه وإلا فالمال (وإن لم يقتل) السم الذي داواه به (غالبا) أو لم يعلم حاله وإن قتل غالبا (فشه عمد) فعله فلا قود على جراحه في النفس أيضا بل عليه نصف دية مغلظة مع ما أوجبه الجرح (وإن قتل) السم (غالبا وعلم حاله فشريك جراح نفسه) فيلزمه القود في الأظهر (وقيل) هو (شريك مخطئ) فلا قود عليه لأن الإنسان لا يقصد قتل نفسه ، واحتراز بقوله داوى جرحه عما لو داواه غير الجراح ، فإن كان بموج وعلمه قتل الثاني أو بما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا وإلا فدية شبه العمد ، وما أفى به ابن الصلاح من أنه لو كحل إنسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته فيبت

دافع صفة لمخدوف (قوله ورد بأن فعل الشريك) أى الذى لم يضمن (قوله القتالين غالبا) أى حيث لم يقعا على المقتول بلا قصد فإن كان فعلهما لا يقتل غالبا أو وقعا بلا قصد فلا قصاص على شريكهما (قوله لشبهة في فعله) بأن كان فعله خطأ ولو حكما أو شبه عمد (قوله أو لصفة قائمة) كالصبا ودفع الصائل (قوله ولو جرحه جرحين عمدا) تقدم العمد أو تأخر (قوله نصف دية مغلظة) في شبه العمد (قوله ونصف دية) أى في الخطأ (قوله وفيما بعدها) هو قوله مضمونا الخ (قوله فيقطع طرفه فقط) أى وعلى الثاني ضمان فعله من خطأ أو شبه عمد (قوله وإن لم يعلم) غاية ، وقوله إن أوجبه أى أوجب جرحه القصاص (قوله أو لم يعلم حاله) وخالفته هذه ما قبلها بأن تلك في المذف الذى يقتل سريعا وهذه في غيره وإن قتل غالبا (قوله غير الجراح) أى ولو بإذنه حيث لم يعين له الدواء أخذها مما بعدها (قوله فإن كان بموج) بموحدة وآخره حاء مهملة أى قاتل سريعا (قوله لو كحل) هو بالتخفيف

هو بتنوين جراح المجرور بإضافة شريك إليه ، وإنما قدره لدفع توهم وجوب القصاص على شريك دافع الصائل في الدفع ، فالصورة أن دافع الصائل جرحه للدفع ثم بعد الدفع جرحه آخر فمات بهما (قوله إن أوجبه وإلا فالمال) هذا بالنظر لما في المتن خاصة مع قطع النظر عما زاده بقوله ولا دية . أما مع النظر إليه فكان المناسب أن يقتصر على قوله إن أوجب ذلك (قوله عما لو داواه آخر غير الجراح) لفظ آخر ساقط في أكثر نسخ الشارح مع أنه هو المحترز في الحقيقة ، وأما قوله غير الجراح فهو زيادة عن المحترز تقييد له فكان ينبغى أن يقول : أى غير الجراح وانظر حكم مالو كان المداوى هو الجراح (قوله بموج) هو بضم الميم وفتح الواو وتشديد المهملة : أى مسرع للموت (قوله وما أفى به ابن الصلاح الخ) ظاهر هذا السياق أن إفتاء ابن الصلاح فيه مخالفة لما قبله وليس

المال فعليه محمول على عدم إذنه له في مداواته بهذا الدواء وإلا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه وقد علم أنه متى لم ينص المريض على دواء معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان ثم بيت المال ثم هو وإن نص على ذلك كان هدرا ومن الدواء خياطة جرحه غير أنه إن خاط في لحم حيّ وهو يقتل غالبا فالقود ، وإن آل الحال للمال فنصف دية ، وإن خاطه ولي للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجراح كما اقتضاه كلامهما والكيّ كالخياطة (ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (ففي القصاص عليهم أوجه أصحها يجب إن تواطئوا) أى توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق وإنما لم يعتبر ذلك في الجراحات والضربات المهلك كل منها لو انفرد لأنها قاتلة في نفسها ويقصد بها الإهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد ، والتواطؤ من جمع ، ولو آلى الأمر إلى الدية وزعت على عدد الضربات وبحسب الرعوس في الجراحات . والثاني لاقصاص . والثالث على الجميع لثلاث يتخذ ذلك ذريعة إلى القتل ، أما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب عليهم القود جزما (ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة في الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل بأولهم) لسبق حقه (أو معا) بأن ماتوا في وقت واحد أو جهلت المعية والترتيب فالمراد المعية ولو احتملا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراصهم بتقديم أحدهم (فبالقرعة) يقدم حتما قطعاً للزاع (وللباقيين) في الصور كلها (الديات) لأنها جنائيات لو كانت خطأ لم تتداخل في التعمد أولى (قلت فلو قتله) منهم (غير الأول) في الأولى وغير من خرجت له القرعة في الثانية (عصي) وعزر لتفويته حق غيره (وقع قصاصا) لأن حقه متعلق به (وللأول) ومن بعده (دية ، والله أعلم) ليأسه من القود والمراد فيما إذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل كما دلّ عليه كلامهم في باب العفو عن القود وهو الأقرب ، ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم إلى ما يقتضيه التوزيع من الدية ، فإن كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية .

(قوله خياطة جرحه) أى فإن أذن له في خياطته على وجه مخصوص فهدر وإلا فعلى عاقلته (قوله فالقود) أى على من خاط حيث علم بحال الجرح وتعمد (قوله فنصف دية) أى على من خاط (قوله وإن خاطه) أى بنفسه أو مأذونه (قوله وإنما لم يعتبر ذلك) أى التواطؤ (قوله وزعت على عدد الضربات) أى حيث اتفقوا على ذلك أى فإن اتفقوا على أصل الضرب واختلفوا في عدده أخذ من كل المتيقن ووقف الأمر فيما بقي إلى الصلح (قوله لو انفردت وجب) أى فإن آل الأمر إلى الدية وزعت دية عمد على عدد الضربات كما مر (قوله عليهم القود جزما) أى تواطئوا أولا لأن فعل كل واحد قاتل (قوله في الثانية) هى قوله أو معا .

كذلك ، وإنما هو فائدة مجردة يؤخذ منها تقييد لما مر كما لا يخفى ، وعبرة التحفة : وأقوى ابن الصلاح الخ (قوله ومن الدواء خياطة جرحه) أى بأن خاط نفسه الذى جرحه له الغير (قوله فالقود) أى على جرحه (قوله المهلك كل منهما) وصيف للضربات خاصة (قوله ومن بعده) كان ينبغي بالنظر لما قدمه أن يقول عقب قول المتن وللأول ولمن خرجت له القرعة وغيرهما .

(فصل)

في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به

وقاعدة ذلك المبنى عليها أكثر المسائل الآتية أن كل جرح وقع أو له غير مضمون لا يتقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء ، وأما القود فيشترط فيه للعصمة والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق . إذا تقرر ذلك علم منه أنه إذا (جرح) إنسان (حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه. فأسلم) الكافر أو أمن الحربى (وعتق) العبد بعد الجرح (ثم مات) أحدهم (بالجرح فلا ضمان) فيه بقود ولادية اعتبارا بحالة الجناية ، وعلم مما مر أن قاتل المرتد قد يقتل به ، ومما يأتى أن على قاتل عبده كفارة دون قاتل أحد الأولين لإهداره عند استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رامهما) أى الحربى والمرتد وجعلهما قسما واحدا لأن الميراث أحدهما والعبد (فأسلم) أحد الأولين (وعتق) الثالث قبل إصابة السهم له ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتهاء العصمة والمكافأة أول أجزاء الجناية ولكون الأولين مهجرين والثالث معصوما حسنت

(فصل) في تغير حال المجروح

(قوله في تغير حال المجروح) أى أو الجراح كما يأتى في قوله ولو جرح حربى معصوما والأولى في تغير حال الجنى عليه فإن المجروح لا يشمل مالورمى إلى حربى مثلاً فأسلم قبل وصول السهم له (قوله أو بمقدار) صلة تغير (قوله أو له غير مضمون) لا يرد عليه مالورمى إلى حربى فأسلم قبل وصول السهم حيث ضمن بالمال كما يأتى مع أن أول الفعل غير مضمون . لأننا نقول أول الجرح في هذه مضمون ، وأما ابتداء الفعل الذى لا ضمان فيه فليس بجرح وهو إنما عبر بالجرح ، وسواء كان عدم الضمان لنقص في الجنى عليه كما لو جرح حربيا الخ أو فى الجنائى كما لو جنى حربى على مسلم على ما يأتى (قوله إلى الزهوق) يرد عليه ما تقدم من أنه لو جرح ذمى ذميا أو عبد عبدا ثم أسلم الجراح أو عتق ومات المجروح على رقه أو كفره وجب القصاص لوجود المكافأة حال الجناية كما تقدم التعليل به فى كلامه ، فلو عبر هنا بقوله من أول الفعل إلى انتهائه لوافق مامر . ويمكن رد ما هنا إلى ما سبق بأن يقال مراده أن العصمة تشترط إلى الزهوق وأن المكافأة تعتبر حال الجناية ، فقوله إلى الزهوق متعلق بالمجموع لا بكل منهما (قوله وعلم مما مر) أى فى قوله والمرتد فى حق معصوم الخ (قوله إن قاتل المرتد الخ) ولا ترد واحدة من الصورتين على المصنف لأنه إنما عبر بنى الضمان والمتبادر منه الضمان أو القصاص وكان بحيث لو عفى عنه على مال وجب ، والمرتد لا يجوز العفو عن القصاص الواجب عليه بمال (قوله قد يقتل به) أى إذا كان مرتدا مثله لوجود المكافأة (قوله الأولين) أى الحربى والمرتد (قوله لإهداره) أى الأحد (قوله الحربى والمرتد) ع :

(فصل) في تغير حال المجروح

(قوله أو بمقدار للمضمون به) دخل فيه التغير بالحرية ومن ثم لم يذكره فى شرح الروض (قوله لا يتقلب مضمونا) وكذا عكسه كما يعلم من قول المصنف الآتى ولو ارتد المجروح ومات بالسراية الخ فيزداد فى القاعدة ، وكل جرح وقع مضمونا لا يتقلب غير مضمون (قوله فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق) يرد عليه مامر فى قول المصنف ولو جرح ذمى ذميا فأسلم الجراح ثم مات المجروح فكذا : أى لا يسقط القود

تثنية الضمير وإن كان العطف بأوليهما ضدّ أن كما في - قاله أولى بهما - (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتباراً بحالة الإصابة لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها إلى الجناية فعلم أنه لا قود بذلك لا تنفاه المكافأة أول أجزاء الجناية ، وقيل يجب في المرتد دون الحربى ولو جرح حربى معصوما ثم عصم لم يضمه ، وإن عصم بعد الرمي وقبل الإصابة ضمنه بالمال لا القود (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتلماً (فالنفس) بالنسبة لغير الجراح المرتد (هــ) لاشئ فيها لأنه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شئ فالسراية أولى (ويجب قصاص الجرح) الذى فيه قصاص كالموضحة (فى الأظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد، والثانى لا إذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلاً فإذا لم يجب قصاص النفس لم يجب فى الطرف، ثم هذا القصاص (يستوفيه قريه) أى وارثه لولا الردّة ولو معتقاً (المسلم) الكامل وإلا فبعد كماله لأنه شرع للتشني وهوله ومعلوم أن الإمام يستوفيه عند فقد من ذكر (وقيل) لا يستوفيه إلا (الإمام) إذ لا وارث للمرتد (فإن اقتضى الجرح مالا) لا قوداً كجائفة (وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس لأنه المتيقن ، فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف دية أو يديه فدية ويكون الواجب فيئاً لاشئ منه للوارث المذكور (وقيل) الواجب (أرشه) أى الجرح بالغاً ما بلغ وإن زاد على دية نفس لأنه إنما يندرج فى نفس تضمن (وقيل هــ) لاشئ فيه إذ الجرح متى سرى تبع النفس (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فأت بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهلر فصار شبهة دائرة للقود (وقيل

لو كان الراى الإمام لقتل الردّة فالمتجه عدم الضمان ، كذا حاوله الزركشى ، وفيه نظر لأن غاية أمره أن يكون كالحربى اهـ سم على منهج (قوله قاله أولى بهما) أى الغنى والفقير . وأجيب عن الآية بأنها ليست من هذا الباب لأن التقدير فيها إن يكن غنياً أو يكن فقيراً فالضمير فى بهما راجع لمعمول المتعاطفين لهما (قوله وقيل يجب) أى القصاص (قوله ولو جرح حربى) هذه لا تدخل فى تغير حال المجروح إذ المتغير هنا حال الجراح لكنها داخلة فى قوله كل جرح أوله غير مضمون الخ (قوله ثم عصم) أى الحربى (قوله وإن عصم) هذه لم تشملها القاعدة السابقة ، وكذا قول المصنف ولو ارتد المجروح الخ لم تشملها القاعدة ، ولا يرد على الشارح ذلك لقوله قبل المبنى عليها أكثر المسائل الخ . وقاعدة هذه أن يقال : كل جرح أوله مضمون وآخره غير مضمون فالنفس هــ ويجب قصاص الجرح ، وفيما قبلها كل فعل غير مضمون وما بعده من الجرح إلى الزهوق مضمون تجب فيه دية مسلم مخففة (قوله ضمنه) أى بدية مسلم مخففة على العاقلة (قوله ولو معتقاً) نبه به على أن المراد بالقرب الوارث ولو أجنبياً فيشمل أحد الزوجين (قوله لأنه شرع للتشني) أى ولا مانع من أن يثبت له القصاص وإن لم يثبت له المال كالقتيل الذى عليه ديون ، وفى هذا التعليل نظر اهـ سم على منهج . ويريد بالتعليل ما أشار إليه بقوله كالقتيل الخ ، ووجه التشبيه أن وارث المديون يقتص من قاتله وإذا آك الأمر إلى الدية أخذها الدائن ، وجه النظر أن المال يقدر دخوله فى ملك القتل ثم ينتقل لرب الدين (قوله وهوله) أى وعليه فلو عفا وارثه عن قصاص الجرح على مال صح وكان المال الواجب فيئاً فيما يظهر وتردد فيه سم على منهج ، ثم رأيت فى الخطيب على هذا الكتاب ماقلته (قوله لأنه المتيقن) ع : إيضاحه أن وجوب الدية إذا كانت أقل مساو لنظيره من المسلم ، وأما إيجاب الأرض إذا كان أقل فلا لأنه وجب بالجناية أرض والردة منعت من وجوب شئ بعدها ولا تسقط ماوجب قبلها

فى الأصح فهذا لا يكافئه إلى الزهوق (قوله فعلم الخ) هذا لا حاجة إليه بعد تصريح المتن به ومن ثم لم يذكره فى التحفة (قوله فإن اقتضى الجرح مالا) أى ولو بالعفو أو كان خطأ مثلاً حتى يتأتى قول الشارح. الآتى فلو كان

إن قصرت الردّة (أى زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه) (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيه (وتجب) على الأول (الدية) كاملة مغلظة حالة في ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة (وفي قول نصفها) توزيعاً على العصمة والإهدار ، وقد أفتيت فيما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتدداً معاً وأسلما معاً ثم مات الجرح بالسراية بلزوم القود أخذاً من قولهم يعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل إلى القوات وهما متكافئان كذلك (ولو جرح مسلم ذمياً فأسلم) بعد الإصابة (أو حر عبداً فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجنابة (وتجب دية مسلم) أو حرّ حالة مغلظة في ماله لأنه مضمون أولاً وانتهاء ، فاعتبر الانتهاء لما مر أنه المعتبر في قدر المضمون لأن الضمان بدل التالف فينظر فيه لحالة التلف . ويفارق التغليظ هنا نفيه فيما مر لأنه هنا تعمد رمى معصوم وثم تعمد رمى مهدر فطرات عصمته فنزّلوا طرّاً وطراً منزلة طرّاً وإصابة من لم يقصده (وهي) في الأخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته أم نقصت عنها لاستحقاقه لها بالجنابة الواقعة في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة فإذا سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وإن لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية (فإن زادت) أى الدية (على قيمته فالزيادة لورثة) لوجوبها بسبب الحرية وتعين حقهم في الإبل (و) محل ذلك إذا لم يكن للجرح أرش مقدر وإلا اعتبر هو ، فحينئذ (لو قطع) الحر (يد عبد) أو فقاً عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما هو الأصح (فالسيد الأقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذى هو أرش الجرح الواقع في ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعين بها حق له ، فإن كان الأقل الدية فلا واجب غيرها أو أرش الجرح فلا حق للسيد في غيره والزائد للورثة وذكره النصف لفرضه أن المقطوع يد وإلا فكل مثال (وفي قول) الواجب للسيد (الأقل من الدية وقيمتها) كلها لأننا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر لإليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولو قطع) الحر (يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الأول) و (إن كان حراً) لعدم المكافأة حال الجنابة (ويجب على الآخرين) قصاص النفس والطرف لأنهما كفؤان ، ومتى وجبت الدية كانت أثلاثاً لأن جنائياتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم نفساً ، ولا حق للسيد فيما على الآخرين بل فيما على الأول إذ هو الجاني على مدكه فله أقل الأمرين من ثلث الدية

كما لو قتل المجنى عليه نفسه ، وقوله ويكون الواجب فيثاع : ولا يجوز العفو عنه لأنه لكافة المسلمين اه سم على منهج (قوله وتجب على الأول) هو قول المصنف فلا قصاص (قوله وهما متكافئان) أى ولا يضر تخلل الردّة وهي مزيلة للعصمة المعتبرة من أول الفعل إلى الزهوق لأن المرتد معصوم على مثله (قوله فيما مر) أى في قول المتن ولو رماه فأسلم وعتق فلا قصاص الخ (قوله لها) أى الدية (قوله وتعين حقهم في الإبل) هو بصيغة الماضي عطف على قول المصنف فالزيادة لورثته . والحاصل أن حق السيد لا يتعين في الإبل وحق الورثة يتعين فيها حتى لو دفع إليهم الدراهم لم يجب قبولها (قوله ومحل ذلك) أى محل كون الدية للسيد إن ساوت قيمته أو نقصت (قوله نفساً)

الجرح قطع يد (قوله وهما متكافئان) أى والمقتول معصوم عليه من ابتداء الفعل إلى الانتهاء ، وبهذا يندفع ما اعترض به عليه من أن شرط القود أن لا يتخلل مهدر ، وقد علم أن المراد باشتراط العصمة عصمته على القاتل لا عصمته في نفسه (قوله وتعين) عبارة التحفة : ويتعين (قوله الحر) المناسب لإنسان كما صنع في التحفة لينسجم مع قول المصنف الآتي إن كان حراً .

وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ، ولو عاد الأول وجرحه بعد العتق فللسيد الأقل من سدس الدية ونصف القيمة .

(فصل)

فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي

(يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ماضط للنفس) مما مرّ مفصلاً ، ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لأنه يحصله غالباً لا في النفس إذ عمد كل بحسبه فهما مستويان في حدة وإن اختلفا في محصله ، على أن الكلام كما قاله الماوردي عند عدم سراية الإيضاح وإلا وجب القود في النفس لكونه حينئذ يقتل غالباً ، واستثناء البلقيني من كلامه مالم يجرى مكاتب على عبده في الطرف فله القود منه مع أنه لا يقتل به بخلاف لصريح كلامهم وإن أمكن توجيهه بأنه في حياته يتشنى بالقود من سيده ، بخلافه بعد موته لانقضاء تشفيه إذ لا وارث له

أى جناية نفس (قوله ولو عاد الأول) متصل بقوله ومتى وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الأقل) وذلك لأنه جرح جراحتين إحداهما في الرق والأخرى في الحرية ، والدية توزع على عدد الرعوس فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والآخر في مقابلة جراحة الحرية ، والسيد إنما يجب له بدل ما وقع في الرق وهو نصف الثلث .

(فصل) فيما يعتبر في قود الأطراف

(قوله في قود الأطراف) أى وجوداً وعدمًا ليشمل نحو قوله ولا قصاص في كسر العظام (قوله بعصا خفيفة) خلافاً لمن زعمه محتجاً بأنه عمد في نحو الإيضاح اه حجج ، وهى أوضح من عبارة الشارح (قوله لأنه يحصله) أى الإيضاح (قوله لا في النفس) عطف على قوله نحو الإيضاح (قوله إذ عمد كل بحسبه) أى من نحو الإيضاح والنفس (قوله على أن الكلام) قد يقال هذا لا ينفع في دفع الإيراد لأن حاصله أنه لو ضربه بعصا خفيفة وأوضحه كان هذا الإيضاح عمداً موجبا للقود ، ولو ضربه بعصا خفيفة فأت من ذلك الضرب كان شبه عمد ، وهذا لا يندفع بأن السراية من الإيضاح بذلك الضرب يوجب القود في النفس فتأمل اه سم على حجج (قوله عند عدم سراية الإيضاح) يعنى أن كلام المورّد حيث لم يسر الإيضاح فإنه يكون عمداً في الإيضاح ، وإذا وقع مثله بلا إيضاح ومات المجنى عليه منه يكون شبه عمد . وحاصل الجواب أن حدّ العمد الموجب للقود في النفس قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً وهو متلف في الضرب ، وحدّ العمد الموجب للإيضاح قصد الفعل والشخص بما يوضح غالباً وهو حاصل بالضرب والكلام حيث لا سراية أما معها فيجب القود في النفس لأن الجراحة الخفيفة مع السراية تقتل غالباً (قوله وإلا وجب القود) أى ولا إيراد (قوله على عبده) أى المكاتب أيضاً (قوله لصريح كلامهم) أى فلا يقطع كما لا يقتل لكنه إذا قطع يده ضمنه بنصف القيمة (قوله توجيهه) أى بتقدير تسليم أنه

(فصل) فيما يعتبر في قود الأطراف

(قوله مع ما يأتي) يعنى وفيما يأتي ، وعبرة التحفة مع ما يتعلق بذلك (قوله ولا يرد الضرب بعصا خفيفة الخ) عبارة التحفة : ولا يرد الضرب بعصا خفيفة خلافاً لمن زعمه محتجاً بأنه عمد في نحو الإيضاح لأنه يحصله غالباً لا في النفس ، وذلك لأن العمد في كل شيء بحسبه انتهت . ولعل بعضها سقط من نسخ الشارح (قوله على أن الكلام الخ)

فرد بأن السيدة مانعة من ذلك التشنى (ولو وضعوا) أو بعضهم فإسناده إلى جميعهم مجرد تصوير (سيفاً) مثلاً (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم وفي القاموس هي بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء أو إناء مرة ، وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فأبانوها) ولو بالقوة كما يأتي (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس ، وإنما اشترط في قطع السرقة أن يخص كلا من المشتركين نصاب لأن التوزيع ممكن ثم لا هنا على أن حق الله يتسامح فيه أكثر ، فإن لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب أحدهما المنشار ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحثا بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (وشجاج) بكسر أوله جمع شجة بالفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء من كلام العرب وجرح غيرهما لا يسمى شجة ، فدعوى أن الإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه غير صحيحة لأن الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل هما شرطان في تسميتها شجة فالأقرب أن يكون المراد بها هنا مطلق الجرح وأن الإضافة للتخصيص ، ومحل ما ذكر في الشجة حيث أطلقت بخلاف مألوف أضيفت كما هنا على أن جماعة أطلقوها على سائر جروح البدن أولها طبعاً ووضعاً

يقطع فيه ولا يقتل به غير أن ماوجه به لا يمنع من وجوب الاستثناء لو قيل به (قوله وبه علم صحة كل من الفتح والضم) يتأمل وجه الضم فإنه ليس هنا ما يصدق عليه ذلك إذ ليس ثم شيء مصبوب يسمى بالدفعة إلا أن يقال شبه السيف الواقع في محل القطع بالشيء المصبوب من سقاء أو نحوه (قوله ولو بالقوة) أي كأن صارت معلقة بجلدة (قوله يليق بجنايته) أي إن عرفت وإلا فيحتاج القاضي في فرضه بحيث لا يحصل ظلم لأحدهما ولا نقص لمجموع الحكومتين عن الدية ، فإن لم يظهر للقاضي شيء فينبغي أن يسوّى بينهما في الحكومة (قوله دية اليد) معتمد (قوله غير صحيحة) كذا في حج ، ويمكن أن يقال بصحتها مع تسامح لأن الشجة هي جراح الرأس والوجه فكانه قيل وجراح الرأس والوجه المضافة إليهما ، فلما اشتمل المضاف وهو الشجاج باعتبار معناه إلى الرأس والوجه كان من إضافة الشيء إلى نفسه حكماً (قوله فالأقرب) أي في توجيه المتن لما يقال لا معنى لإضافة الشجاج للرأس إذ لا يكون إلا فيه (قوله ومحل ما ذكر : أي في الشجة) أي من أنها لا تطلق إلا على جرح الرأس والوجه (قوله على أن جماعة أطلقوها) أي على سائر جروح البدن : أي وعليه فالإضافة للتخصيص بلا تأويل (قوله طبعاً ووضعاً) قد يتوقف فيه بالنسبة لنحو الهاشمة والمنقلة من كل مالا يتوقف على قطع جلده فإنه لا يتوقف على

قال الشهاب سم : هذا لا ينفع في الإيراد ، ثم بين وجه عدم نفعه وقد يقال وكذا الجواب الأول (قوله بالضم) قال في التحفة عقبه كذا قاله شارح اه . فقوله وفي القاموس الخ المراد به الردة على الشارح المذكور فكان ينبغي للشارح هنا ذكره أيضاً (قوله بأن تميز) أي في نفسه بأن انفصل عن فعل الآخر وإن لم يتميز لنا الأثر في الخارج (قوله تليق بجنايته) أي إن علمت (قوله فدعوى أن الإضافة الخ) هذا مفرع على ما أفهمه قوله وجرح غيرهما لا يسمى شجة : أي فلا يسمى شجة إلا جرحهما فالإضافة حينئذ من إضافة الاسم إلى المسمى لا من إضافة الشيء إلى نفسه فدعوى الخ ، وعبرة التحفة : فالإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه كذا قيل الخ ، فالمفرع فيها هو المردود في تفريع الشارح والتفريع فيها ظاهر (قوله ومحل ما ذكر في الشجة الخ) جواب عن سؤال مقدر ، فكان مورداً أورد عليه ما سبق ذكره في الشجة فقال : ومحل ما ذكر في الشجة حيث أطلقت فلا ورود (قوله طبعاً ووضعاً) يرد عليه ما سيأتي من أن كلا من الهشم والتثقيب يحصل بغير شيء يسقه

(حارصة) بمهمات (وهي ماتشق الجلد قليلا) نحو الخلدش ويسمى الحارصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تلميه) بضم أوله أي الشق بغير سيلان دم وإلا فدامة بمهمة وبهذا الاعتبار تبلغ الشجاج إحدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد: أي تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحة ثغوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما يثول إليه من التلاحم تفاولا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وهي المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحق البطن وهي الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغرز لإبرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة: أي تكشفه (وهاشمة تهشمه) أي تكسره وإن لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرهما أفصح من فتحها (تنقله) من محله لغیره وإن لم توضحه وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهي أم الرأس (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أي خريطة الدماغ وتصله وهي مذففة على رأي وتنصوب كلها في الجبهة وما سوى الأخيرين في الخلد وقصبة الأنف واللحي الأسفل بل وسائر البدن على ما يأتي (ويجب القصاص في الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة. ورد بأن هذا الإمكان لا يمكن مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجوب القسول من أرش الموضحة بنسبته إليها (سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا قود فيها جزما إذ لم يفت بها شيء له وقع (ولو أوضح في باقي البدن) كساعد وصدر (أو قطع بعض مارن) وهو مالان من الأنف (أو) بعض (أذن) أو شفة أو إطارها وهو المحيط بها، وما في الروضة من عدم القود فيه تحريف وإنما هو إطار السه: أي الدبر لأنه الذي لا نهاية له. قال ابن العماد: وكل صحيح إذ لا فرق بينهما أو لسان أو حشفة (ولم يبنه) بأن صار معلقا بجلدة والتقيد بذلك لجريان الخلاف (وجب القصاص في الأصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وإن لم

الحارصة ولا مابعدا، والترتب الطبيعي ضابطه أن يتوقف الثاني على الأول ولا يكون الأول علة له إلا أن يقال إنه باعتبار الغالب (قوله حارصة) ع: سميت حارصة من حرص القصار الثوب إذا شقه قاله الجوهري اه سم على منهج (قوله تلميه) بضم أوله أي مع سكون الدال وكسر الميم مخففة ويفتح الدال وكسر الميم مشددة. قال في القاموس: دى كرضى دى وأدميته ودميته (قوله تقطع اللحم بعد الجلد) انظر هل هو قيد للباضعة حتى يخرج قطع اللحم بعد قطع الغير للجلدة اه سم على منهج. ويمكن جعله حالا من اللحم وليس متعلقا بتقطع فيكون فعل الثاني باضعة وإن لم يقطع شيئا من الجلد، ويحتمل وهو الظاهر أنه من مسماها حتى لو قطع واحد الجلد بتهامة وآخر اللحم لا يكون على الثاني أرش باضعة بل ما يليق بجنائته وتكون الباضعة مشتركة بينهما (قوله ومتلاحة) قال الشيخ عميرة: قال الأزهرى: الوجه أن يقال اللامحة: أي القاطعة للحم اه سم على منهج. أقول: والجواب ما ذكره الشارح بقوله سميت الخ (قوله بالسمحاق) أي في لغة أهل الحجاز وأما أهل المدينة فيسمونها الملطي والمطاة اه سم على منهج (قوله أفصح من فتحها) ولعل المعنى على الفتح منقل بها بالتشديد فحذف الجار واتصل الضمير (قوله المحيط بها) أي بأعلى الشفة، ففي القاموس الإطار ككتاب الحلقة من الناس وقضبان الكرم تلتوى للتعريش وما يفصل بين الشفة وبين شعيرات الشارب اه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح) يتأمل ما ذكر من صحة كل منهما مع أن الذي في الروضة نفي لوجوب القصاص وما هنا يثبت، نعم كل صحيح إذا فسر الإطار بإطار السه

(قوله بل وسائر البدن الخ) أي في الصورة وإلا فقدم أن هذه الأسماء تختص بالرأس والوجه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح)

بينه ، وفيما إذا اقتصر في المعلق بجلدة يقطع من الجاني إليها ثم يسئل أهل الخبرة في الأصلح من إبقاء أو غيره ويقدر ماسوى الموضحة بالجزئية كثلث وربع لأن القود وجب فيها بالمائلة بالحملة فامتنعت المساحة فيها لثلا يؤدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو محذور ولا كذلك في الموضحة فقدرت بالمساحة أما إذا أبانه فيجب القود جزما . والثاني لا يجب كما لا يجب فيه أرش مقدر (ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد هو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصله بينهما مع تداخل كمرقق وركبة أو تواصل كأعلة وكوع (حتى في أصل فخذ) وهو مافوق الورك (ومنكب) وهو مجمع ما بين العضد والكتف (إن أمكن) القطع (بلا) حصول (لإجافة وإلا) بأن لم يمكن إلا بها (فلا) قود (على الصحيح) لأن الجوائف لاتنضب ، نعم إن مات بالقطع قطع الجاني وإن حصلت الإجافة . والثاني نعم حيث أجاف الجاني وقال أهل النظر يمكن أن يجاف مثل ذلك (ويجب في فق' عين) أى تعويرها بعين مهمل (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أى يبيضتين بقطع جلدتهما لأن لما نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل ، بخلاف قطع البيضتين دون جلدتهما بأن سلهما منه مع بقاءه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ ، ويجب أيضا في إشلال ذكر وأنثيين أو أحدهما إن أخبر عدلان بسلامة الأخرى مع ذلك وكذا دقهما إن أمكنت المائلة كما نقلنا عن التهذيب ثم بحثا أنه ككسر العظام ، وتفسير الشارح البيضتين في موضعين بجلدتهما ثم بالبيضتين باعتبار اللغة كما هو مأخوذ من كلام أئمتها كصاحبي الصباح والقاموس ، فقد قال الأول فيها الأنثيان الخصيتان ، وقال فيها أيضا قال

وأريد أنه لانهاية له وفسر الإطار بإطار الشفة وأنه له نهاية (قوله إليها) أى إلى مثلها (قوله أهل الخبرة) لو قيل بأن الجني عليه يقطع إلى الجلدة فقط ويصير الأمر منوطا بالجاني فيفعل ما ظهرت له فيه المصلحة بسؤال أو غيره لم يبعد ، إلا أن يقال : قد يختار مالا مصلحة له فيه بل مافيه ضرر عليه فيمنعه الحاكم من ذلك لما فيه من الإضرار ويفعل به ما يراه مصلحة له (قوله لثلا يؤدى الخ) وذلك لأنه قد يكون مارن الجاني مثلا قدر بعض مارن الجني عليه فيؤدى إلى أخذ مارن الجاني ببعض مارن الجني عليه لو اعتبر بالمساحة (قوله أما إذا أبانه) هذا إيضاح وإلا فهو معلوم من قوله والتقيد بذلك لجريان الخ (قوله بفتح الميم وكسر الصاد) أما بعكس ذلك فاللسان وعبرة المصباح وزان مقود اللسان وإنما كسرت الميم على التشبيه باسم الآلة (قوله وشفة) أى سواء العليا والسفلى وحد العليا طولا موضع الارتقاق مما يلي الأنف والسفلى طولا موضع الارتقاق مما يلي الذقن ، وفي العرض الشدقين اه سم على منهج : وقوله الارتقاق : أى الالتئام . قال في المختار : الرق ضد الفتق ، وقدرتق انفتق من باب نصر فارتق أى التأم اه (قوله بقطع جلدتهما) الباء بمعنى مع لما يأتى من أن سل البيضتين وحدهما لا قصاص فيه ، وأن المقصود من العبارة قطع البيضتين ، ولكنه لما كان الغالب أن قطع الجلدتين يستلزم بطلان منفعة الأنثيين اقتصر عليهما وإن كان المقصود في الحكم الشرعى البيضتين ، وعليه فلو قطع الجلدتين فقط واستمرت البيضتان لم تجب الدية وإنما تجب حكومة (قوله ويجب) أى قصاص (قوله إن أمكنت المائلة) معتمد (قوله ككسر) أى فلا قصاص فيه (قوله البيضتين) عبارة حجج : الخصيتين (قوله وقال فيها) أى الصباح

أى فلا قود في واحد منهما فهو مقابل لما ارتضاه الشارح (قوله ماسوى الموضحة) أى من المذكورات بعدها (قوله وهو ما فوق الركبة) هو تفسير للمضاف إليه وهو الفخذ وفي نسخ ما فوق الورك فهو تفسير للمضاف وهو أصل كما لا يخفى فليراجع (قوله وتفسير الشارح البيضتين) كذا في النسخ وهو غير صحيح . فإن

أبو عمرو والخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان انتهى . وقال الثاني فيه والأثنيان البيضتان ، وقال فيه أيضا سلّ خصيته فهو خصى وخصى انتهى . ومعلوم أن الجلد لا تسلك وإنما تسلك البيضة ، لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت أن الأثنيان البيضتان ، ولما أن كان قطع جلدتيهما يستلزم غالبا بطلان منفعة البيضتين اقتصر الشارح على التفسير المذكور وإن كان المقصود في الحكم الشرعي البيضتين ، فالقول بأن في جلدتيهما دية وفيهما دية أخرى أو أن المضمون بها إنما هو الجلدتان غير صحيح (وكذا ألبان) بفتح الهززة وهما اللحمان الناتان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم أوله وهما جرفا الفرج المحيطان به لإحاطة الشفتين بالفم (في الأصح) لأن لها نهايات مضبوطة . والثاني لا لعدم إمكان الاستيفاء إلا بقطع غيره (ولأقصاص في كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه إلا سنا أمكن فيها بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة ففي كسرها القود كما نص عليه وجزم به الماوردي وغيره (وله) أي المحنى عليه بقطع بعض ساعده أو فخذيه سواء أسبق القطع كسر أم لا ، كما أفاده كلامه هنا مع ما يأتي في قوله ولو كسر عضده وأبانه إلى آخره المشتغل على ما هنا بزيادة فكره المصنف رحمه الله تعالى لها وللتفريع الآتي عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا أن قضيته هنا لو قطع من عضده لم يكن له الأخذ من الكوع (قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر) وإن تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه (وحكومة الباقي) لعدم أخذ عوض عنه (ولو أوضحه وهشم أو ضح) المحنى عليه لإمكان القود في الموضحة (وأخذ خمسة أبرة) أرض الهشم (ولو أوضح ونقل أوضح) لما مر (وله عشرة أبرة) أرض التنقيط المشتغل على الهشم غالبا ولو أوضح وأم أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلاث لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا وهو ما يلي الإبهام من المفصل وما بين الخنصر كرسوع وما يلي إبهام

(قوله بضم أوله) أي أما بالفتح فهدب العين نعم حكى الفتح هنا أيضا شيخنا اه سم على منهج (قوله إلا سنا) هذا الاستثناء صريح في أن السن من العظم وهو أحد قولين فيه ثانيهما أنه من العصب لأنه يلين بوضعه في الخل (قوله بقطع بعض ساعده) هو من الإنسان ما بين المرفق إلى الكف وهو مذكر سمي ساعدا لأنه يساعد الكف في بطشها وعملها اه مصباح (قوله لها) أي للزيادة (قوله المشتغل على الهشم غالبا) أشار به إلى دفع ما يرد على قوله وله عشرة أبرة أرض التنقيط من أن أرض المنقلة خمسة أبرة فقط . وحاصل الجواب أن أرض المنقلة إنما كان عشرة لاشتغالها على الهشم ولم يذكره المصنف للزومه للمنقلة غالبا (قوله من المفصل) بيان لما وقضيته أن المسمى بالكوع هو جزء المفصل الذي يقرب من الإبهام . وعبرة الزيادة : وهو العظم الذي يلي الإبهام اه . وبينهما فرق . وسيأتي عن تثقيب اللسان أنه

الذي في كلام الشارح الجلال إنما هو تفسير الأثنيان الواقع هنا في المتن بجلدتي البيضتين . وفسر الخصيتين في الباب الآتي أيضا بذلك (قوله والخصيتان الجلدتان) كذا في النسخ بناء فوقية ، ولعل صوابه والخصيان بغير تاء لأنه الموافق لما في كلام الشارح الجلال ، فالخصيتان بالتاء هما البيضتان كما ذكره قبل فليراجع الصحاح (قوله لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت الخ) هو موافق لما في القاموس ومن ثم سواه به في التحفة فكان ينبغي عدم الاستدراك (قوله بقول أهل الخبرة) متعلق بقوله أمكن (قوله سواء أسبق القطع كسر) : أي من الجاني وقوله أم لا : أي بأن لم يسبق منه كسر بأن سبق من غيره ، والغرض من هذا أن ما في المتن بهذا الاعتبار أعم مما سيأتي فيه الخالص بما إذا وقع منه كسر فانتفى التكرار المحض (قوله وإن تعدد ذلك المفصل) يتأمل معنى هذه الغاية (قوله غالبا) أي والضرورة هنا من هذا الغالب (قوله ما يلي الإبهام) أي العظم الذي يلي الإبهام من جهة مفصله ،

الرجل من العظم هو البوع وأما الباع فهو مدّ اليد يمينا وشمالا (فليس له التقاط أصابعه) ولا أنملة منها لتمكنه من القطع من محل الجناية (فإن فعله عزز) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه (ولا غرم) عليه لاستحقاقه إتلاف الجملة (والأصح أن له قطع الكف بعده) لأنه من جملة حقه وإنما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط أصابعه لأنه لا يصل بالتمكين لتام حقه لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ في مقابلتها شيئا فلم يتم له التشنى المقصود بخلافه هنا ، ولو عني عن الكف للحكومة لم يجب لاستيفائه الأصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لا يجب من قطع يدى الجاني إلى دية نفسه لاستيفائه مقابلها . والثاني لا لأنه أخذ ما يقابل الدية وزاد الما (ولو كسر عضده وأبانه) أى المكسور مع مابعده ولو بالقوة بأن كان معلقا بجلدة فقط (قطع) إن شاء (من المرفق) لأنه أقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقى) نظير مامر (فلو طلب الكوع مكن) منه (فى الأصح) لمساعدته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقى من العضد . والثاني المنع لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية (ولو أوضحه فذهب ضوؤه) مع بقاء حدقته (أوضحه فإن ذهب الضوء) فذاك (وإلا أذهب بأخف بممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها : ومحل ذلك حيث قال أهل الخبرة يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة وإلا وجب الأرش (ولو لطمه لطمه تذهب ضوؤه غالبا فذهب لطمه مثلها) لإمكان المماثلة (فإن لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر . ومحل فى اللطمة فيما إذا ذهب بها من المحنى عليه ضوء إحدى العينين أن لا يذهب بها من الجاني ضوء عينيه أو إحداها مخالفة للمجنى عليها أو مبهمة وإلا تعينت المعالجة فإن تعلزت فالأرش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلا مضبوطا (وكذا البطش) ولم يذكروا معه

طرف الزند فيحمل ما هنا عليه (قوله هو البوع) وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلي الإبهام والبوع ما بين طرفى يدى الإنسان إذا مدهما يمينا وشمالا سم على منهج (قوله من قطعه) أى الكف والتذكير لغة قليلة والتأنيث هو الكثير فكان الأولى أن يقول من قطعها (قوله لم يجب) أى وعليه فلو فعل ذلك هل يصح العفو مجانا ويلغو قوله على الحكومة أو يلغو العفو ويمكن من القود لقطع الكف ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله إلى دية نفسه) أى الجاني وقوله مقابلها أى الدية (قوله ولو كسر عضده) قال فى المصباح : العضد ما بين المرفق إلى الكتف وفيها خمس لغات وزان رجل ويضمّتين فى لغة الحجاز وقرأ بها الحسن فى قوله تعالى - وما كنت متخذ المضلين عضدا - ومثال كبد فى لغة بنى أسد ومثال فلس فى لغة بنى تميم وبكر والخامسة مثال قفل . قال أبو زيد أهل تهامة يؤثنون العضد وبنو تميم يذكرون والجمع أعضد وأعضاد مثل أفلس وأقفال (قوله من حدقته) هى السواد الأعظم الذى فى العين والأصغر الناظر والمقلة شحم العين الذى يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة كذا بخط شيخنا اه سم على منهج ، وقوله الأصغر هو بالعين المعجمة . وفى القاموس الناظر العين أو النقطة السوداء فى العين أو البصر نفسه (قوله أهل الخبرة) أى اثنان منهم لأنها شهادة فلا يكتفى فيها بأقل من ذلك ، وعبرة حج محل فى الإيضاح والطم الآتى والمعالجة قيهما إن أمن بقول خبرين إذهاب حدقته (قوله أن لا يذهب) أى بقول أهل الخبرة (قول المصنف وكذا البطش) قال الشيخ عميرة : هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل

واحترز بهذا عما يليه من جانبه الذى هو أصل السبابة ، ، وعبرة الزيادة : وهو العظم الذى فى مفصل الكف مما يلي الإبهام انتهت ، وفيه قول آخر (قوله وإلا وجب الأرش) أى نصف الدية

اللمس لأن الغالب زواله بزواله ، فإن فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه سوى حكومة ولا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها ، والثاني يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو قطع أصبعاً فتأكل غيرها) من بقية الأصابع (فلا قصاص في المتأكل) بالسراية وفارق إذهاب المعاني من بصر ونحوه بأن ذلك لا يباشر بالجناية ، بخلاف الأصبع ونحوه من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلاً نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلاً غيرها ، فلو اقتص بالأصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصاً بل تجب على الجاني للأصابع الأربعة أربعة أخماس الدية ، وفارق ما هنا وجوب القود فيها لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام بأن الجناية على جميع اليد قصداً فانتفت السراية .

باب كيفية القصاص

من قصّ قطع أو اقتص تبع لا تباع المستحق الجاني إلى الاستيفاء منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه ، ولا محذور في الزيادة عما في الترجمة كما وقع للبخاري كثيراً ، بخلاف عكسه وتقديمه المستوفى في الترجمة على ما بعده لأنه الأنسب بالكيفية وتأخير عنه في الكلام عليه لطوله ، وقد جرت عادتهم بتقديم ما يقل عليه الكلام ليحفظ (لا تقطع) أي لا تؤخذ ليشمل المعاني أيضاً فكلامه على الغالب (يسار يمين) سواء الأعضاء والمعاني لاختلافهما محلاً ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن أسفل

والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قوله لأن الغالب زواله) أي اللمس بزواله أي البطش (قوله في إبطالها) أي فإن لم يوجدوا فالحيرة للمجنى عليه بين الانتظار والعفو على الدية (قوله فلا قصاص في المتأكل) ع : ولكن تجب دية على الجاني حالة في ماله لأنها سراية جناية عمد وإن جعلت خطأ في سقوط القصاص ، وقيل على العاقلة لأنها قدرناها في حكم الخطأ اهـ سم على منهج .

(باب كيفية القصاص)

(قوله من قصّ) والأخذ من الأول أنسب لكونه مع اشتماله على جميع الحروف مجزئاً ، والثاني مزيد فيه وهو مشتق من المجرد (قوله ولا محذور في الزيادة) أي بل قال السيد عيسى الصفوى فيما كتبه على حاشية السيد الجرجاني : ما كان من التواضع لا بعد زيادة ، وعبارته وليس مرادهم بكون الباب في كذا الحصر بل إنه المقصود بالذات أو المعظم ، فلو ذكر غيره نادراً واستطراداً لا يضر لأنه إنما ترك ذكره في الترجمة اعتماداً على توجه الدهن إليه إما بطريق المقايضة أو اللزوم (قوله لا تؤخذ) أي لا يجوز ولو بالرضا كما يأتي (قوله على الغالب) الأولى أو على الغالب ، إلا أن يقال : المراد أنه عبر بالقطع لكونه الغالب فلا مفهوم له لأن القبود إذا كانت للغالب لا مفهوم

(قوله فلو اقتص في الأصبع فسرى الخ) عبارة التحفة : فلو قطع أصبعاً فسرت للبقية فقطعت أصبعه فسرت . كذلك لزمه أربعة أخماس دية العمد لأنها سراية جناية عمد (قوله لم تقع السراية قصاصاً) الأولى حذفه .

(باب كيفية القصاص)

(قوله فكلامه على الغالب هذا التفريع فيه حزازة بعد تفسيره المتن بما ذكرنا ، وعبرة التحفة عقب المتن

بأعلى (وعكسه) لذلك ولو بالرضا ففي المأخوذ بدلا ديته ويسقط القود في الأول لتضمن الرضا العفو عنه (ولا أنملة) بفتح الهززة وضم الميم في الأفسح (بأخرى) ولا أصبغ بأخرى كما في الحرر ولا أصلى بزائد مطلقا (ولا زائد) بأصلى ، أو (بزائد) دونه مطلقا أو مثلها ولكنه (في محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا ، بخلاف مالمو ساوى الزائد الزائد أو الأصل وكان بمحله للمساواة حيثئذ ، ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بموجود ، فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم ثبت له مثلها لم تقلع (ولا يضر) في القود بعد ما ذكر (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة) وضعف (بطش) ونحوها (في أصلى) لإطلاق النصوص ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق باعتبارها يؤدى إلى بطلان القصاص وكما يقاد من العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع . نعم لو قطع مستوى اليدين يدا أقصر من أختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لأختها وإن كانت كاملة في نفسها ولهذا وجبت فيها دية ناقصة حكومة . ومحل ذلك عند تفاوتها خلقة أو بآفة ، فإن نشأ نقصها عن جنابة امتنع أخذ الكاملة ووجب نقص الدية كما حكيها عن الإمام وإن قال الزركشى إن الإمام حكى عن الأصحاب عدم الفرق وأنه الصواب (وكذا زائد) كأصبع وسن فلا يضر فيه التفاوت أيضا (في الأصح) 'وكون القود في الأصل بالنص وفي الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوى في الأول واعتبر في الثاني غير موثر لتساوى النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثاني في الزائد قال إن كان كبره في الجاني لم يقتص منه أو في الجنى عليه اقتص وأخذ حكومة قدر النقصان (ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس مثلها من رأس الشاج ويخط عليه بنحو حمرة أو سواد ويوضح بنحو موسى لابنحو سيف أو حجر وإن أوضح به لتعذر أمن الحيف

لها فساوى الأخذ (قوله ديته) أطلق فيه فشمّل ما لو أخذ بلا إذن من الجاني وما لو كان بإذنه ولم يقل قصاصا أو قال وهو يخالف ما يأتى من التفصيل فيما لو قطع صحيحة بشلاء ، وعليه فليُنظر الفرق بين هذه وتلك ، ولعله أطلق هنا اعتمادا على التفصيل الآتى فليحرر وعليه فتصور المسئلة هنا بما لو قال خذه قودا فتجب الدية في المقطوع ويسقط حقه من القود لتضمنه العفو عنه ويستحق دية عضوه لفساد العوض وذلك لأنه لم يعف مجانا بل على عوض فاسد فيسقط القصاص بالعفو ويجب بدله لفساد العوض كما لو عفا عن القود على نحو خر (قوله أنملة) فيها تسع لغات تثليث أولها مع تثليث الميم في كل اه سم على منهج ، وقد نظمها بعضهم مع لغات الأصبع العشرة في بيت فقال :

وهز أنملة ثلث وثالثه والتسع في أصبع واختم بأصبع

اه مناوى على آداب الأكل لابن العماد .

(قوله أو بزائد دونه مطلقا) قد يخالف ما يأتى من أن الزائد يقطع بالزائد وإن تفاوتاكبرا وطولا وقوة بطش ، ويمكن الجواب بأن المراد بالزيادة هنا المتميزة كاشتغال زائدة الجاني على ثلاث أنامل وزائدة الجنى عليه على ثنتين (قوله ومحل ذلك) أى ما ذكره المصنف ، وعبارة حج : ومحل عدم ضرر ذلك (قوله ويخط)

نصها : عبر به للغالب ، والمراد لا تؤخذ ليشمل المعانى أيضا (قوله ففي المأخوذ بدلا ديته) لعله إذا قال له خذها قصاصا أخذها بما يأتى فليراجع (قوله في الأول) أى عضو الجنى عليه (قوله دونه) قيد في الأصل والزائد بقرينة ما بعده (قوله ومحل ذلك) يعنى مافى المتن ، وعبارة التحفة : ومحل عدم ضرر ذلك

منه وإنما يعتبر ذلك بالجزئية لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صفرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف ، بخلاف الأطراف لأن القود وجب فيها بالمائلة بالجملة ، فلو اعتبرناها بالمساحة أدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضر) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير مامر في تفاوت نحو الطول وقوة البطش ، ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ، ففي الروضة وأصلها عن نص الأم عدم القود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني ، وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى للماوردي ، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد مثبت المشجوج ، والثاني على مالهو حلق . قال الأذرعى : وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف يجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط ، قال : والتوجيه يشعر بأنها لا يجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) إيضاحا ولا نكتفى به وإنما كفت نحو يد قصيرة عن طويلا لما مر أن المرعى ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس أكبر بأصغر جرما (ولا تنممه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) فإن بقي نصف مثلا أخذ نصف أرشها (وإن كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المائلة (والصحيح أن الاختيار في موضعه) أى المأخوذ (إلى الجاني) لأن جميع رأسه محل الجناية وهو حق عليه فله أدائه من أى محل شاء كالدين ، وأشار المصنف بالصحيح إلى فساد مقابله أن الخيرة للمجنى عليه وإن انتصر له جمع متأخرون وادعوا أنه الصواب نقلا ومعنى ، وعليه يمنع من أخذ بعض المقدم وبعض المؤخر لثلا يأخذ موضحتين بواحدة (ولو أوضح ناصية وناصيته) أى الجاني (أصغر) تعينت الناصية للإيضاح و (تم) عليها (من باقى الرأس) من أى محل شاء لأن الرأس كله محل للإيضاح فهو عضو واحد (ولو زاد المقتص) مع رضا الجاني بتمكينه أو وكل المستحق فزاد وكيله أو بادر وفعل فلا ينافى ما يأتى أن المستحق لا يمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه (في موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد اندمال موضحته (قصاص الزيادة) لتعديده (فإن كان) الزائد باضطراب المقتص منه فهدر أو باضطرابهما فالأوجه أنه عليهما

وجوبا إن خيف اللبس وإلا كان مندوبا (قوله منه) أى من أجله (قوله وحمل ابن الرفعة) معتمد انتهى سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله يجب إزالته) معتمد (قوله استيعاب الرأس) قضيته أنه إذا لم يجب استيعاب الرأس وجبت إزالته اتفاقا (قوله المأخوذ إلى الجاني) هل له تفريقها في موضعين بغير رضا المجنى عليه انتهى سم على حج . أقول : الذى يظهر لا لأن المأخوذ حيثنذ موضحتان لا واحدة والقصاص مبنى على المائلة ، ويحتمل خلافه وهو الأقرب لأن الجاني رضى بالضرر لنفسه ، وقد يدل لذلك فرض الشارح المنع على مقابل الصحيح حيث قال وعليه : أى الثانى يمنع من أخذ بعض الخ (قوله وعليه) أى الجاني (قوله من أى محل شاء) أى الجاني ظاهره وإن انفصل عن الناصية لكن يلزم حيثنذ أخذ موضحتين في واحدة ولكن لا مانع برضا الجاني انتهى سم على حج (قوله فزاد وكيله) هذه لا تتأتى مع قول المصنف الآتى لزمه بعد اندمال موضحته قصاص الزيادة فإنه صريح في أن المقتص هو المجنى عليه نفسه لا وكيله، إلا أن يقال: التقدير لزمه قصاص الزيادة إذ المقتص هو المجنى عليه

(قول المتن والصحيح أن الاختيار في موضعه الخ) أى والصوره أنه أبتوعب رأس المجنى عليه ورأسه هو أكبر كما هو صريح المتن (قوله من أى محل شاء) يعنى الجاني على قياس مامر وإليه يشير كلام العباب (قوله فزاد وكيله) انظر قصاص الزيادة حيثنذ يكون على من

فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه ، فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر صدق المقتص منه كما رجحه البلقيني أو (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمدا ولكنه (عني على مال وجب) له (أرش كامل) لخالفه حكمه حكم الأصل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الأرش عليهما لاتحاد الجراح والجراحة ، ورد بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل واحد) منهم (مثلها) أي مثل موضحته لا قسطه منها فقط ، إذ مامن جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبهه مالو اشتركوا في قطع عضو ، فلو آل الأمر للدية وجب على كل أرش كامل ، كما رجحه الإمام وجزم به في الأنوار وصرحوا به في باب الديات ، وقال الأذرعى إنه المذهب ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبعوى والماوردي ومن تبعهما (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لإمكان التجزى بخلاف القتل ورد بأنه لا نظر لإمكانه مع وجود موضحة كاملة من كل (ولا تقطع صحيحة) من نحو يد (بشلاء) بالمد لأنها أعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعدياء (وإن رضى الجاني) لخالفته للشرع ومحل في غير أنف وأذن ، أما هما فيؤخذ صحيحهما بأشلهما ومجدوهما إن لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتهما من جمع الضوت والريح ومنازعة البلقيني غير ملائمة لذلك ، وفيما إذا لم تضر الجناية نفسا وإلا أخذت صحيحة من أي نوع كانت بالشلاء والناقصة وشلاء بشلاء وإن لم يؤمن نزع الدم للهاب النفس بكل حال ، وأفهم كلام المصنف قطع شلاء بشلاء ، وهو كذلك إن استوى شلهما أو زاد شلل الجاني وأمن فيهما نزع الدم ، ومر أنه لا عبرة بحادث بعد الجناية ، فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع (فلو فعل) أي أخذ صحيحة بشلاء بلا إذن من الجاني (لم يقع قصاصا) لأنه غير مستحق له (بل عليه ديتها) وله حكومة الأشل (فلوسرى) قطعها لنفسه (فعليه) حيث لم يأذن له في القطع (قصاص النفس) لتفويتها ظلما أما إذا أذنه فلا قود في النفس ولادية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه ، فإن قال خذه قودا ففعل ففعل لا شيء عليه وهو مستوف بذلك حقه ، وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البعوى وهو قضية ما يأتي في بذل اليسار عن اليمين وهو المعتمد (ونقطع الشلاء بالصحيحة) لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي اثنان منهم (لا ينقطع الدم) لو قطعت

(قوله فيهدر النصف) أقول : هذا إنما يظهر على ما يأتي له فيما لو أوضحه جمع أنه يوزع الأرش عليهم ، أما على أنه يلزم كلا أرش كامل وهو الذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي كما سيأتي قريبا فقياسه أنه يلزم المقتص أرش كامل فليتأمل انتهى سم على حجة ، وقد يجاب بأن ما يأتي عن الشهاب الرملي مفروض فيما لو تحاملوا على الآلة فجروها وذلك يوجب اشتراك الأمر بين الجميع على السواء ، بخلاف ما إذا كان باضطرابهما فقد يكون الأثر من أحدهما غيره من الآخر (قوله أرش كامل) وذلك لأن فعل كل واحد جعل موضحة مستقلة فيجب أرشها كاملا (قوله وفيما إذا لم تضر) أي تتلف إن كانت النسخة بالضاد المعجمة فإن كانت بالضاد المهملة وهو الأنسب بقول المنهج وسراية فلا حاجة إلى ما ذكر من التفسير لأن معناه حيثئذ إذا لم يتحول الواجب من كونه عضو إلى كونه نفسا (قوله ومر) أي في كلامه (قوله حيث لم يأذن له) لاحاجة له بعد ما تقدم من قوله بلا إذنه انتهى سم على حجة . أقول : وقد يقال ما تقدم من قوله بلا إذن قيد لعدم وقوعه قصاصا ، وقوله حيث لا إذن تنقيح لوجوب الدية (قوله قصاص النفس) وله حكومة الأشل (قوله في بذل اليسار عن اليمين) ووجه ذلك أن قوله أقطعها قصاصا تضمن جعلها عوضا وكونها عوضا فاسد فيجب بدلها وهو الدية ، بخلاف مالو لم يقل ذلك

(قوله وفيما إذا لم تستحق نفس الجاني) في نسخ بدل هذا : وفيما إذا لم تضر الجناية نفسا

بأن لم تنسد أفواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك في انقطاعه لتردهم أو فقدهم كما هو ظاهر فلا قطع بها وإن رضى الجاني حذرا من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشل أو بصحيح (مستوفيها) ولا يطلب أرش الشلل لاستوائهما جرما واختلافهما صفة لا يؤثر لأنها بمجرد غير مقابلة بمال . ولهذا لو قتل قن أو ذخر بحر أو مسلم لم يجب زائد (ويقطع سليم) يدا أو رجلا (بأعسم وأعرج) خلقة أو نحوها كما علم مما مر إذ لا خلل في العضو . والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد ، وقيل ميل واعوجاج في الرسغ ، وقيل الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر وكلها صحيحة هنا (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) فيؤخذ بطرفها السليم أظفاره منه لأن ذلك علة ومرض في العضو فلا يؤثر في وجوب القود (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار) خلقة أولا (بسليمها) وله حكومة الأظفار (دون عكسه) لأنها أعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا إلى أن الأظفار تابعة ، ومقابل الصحيح القطع في الثانية كالأولى ، والخلاف الذي ذكره من حيث المجموع فلا اعتراض عليه (والذكر صحة وشللا) تميز أو حال من المبتدأ على مذهب سيبويه أو من الضمير المستتر في الظرف على الأصح (كاليد) لذلك فيما تقدم فلا يقطع صحيح بأشل ، ويقطع أشل بصحيح وبأشل بالشرط المار ، ومعلوم أن التشبيه بالنسبة لما يمكن فيه لا في نحو خضرة الأظفار وسوادها لعدم تأتبه هنا والشل بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة (و) أما الذكر (الأشل) فهو (منقبض لا ينسبط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أي ذكره (بخصي) أي بذكره وهو من قطع أو سل خصيتاه . ومر أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عين)

بل اقتصر على قوله أقطعها فإن القطع حيثنذ بإذن منه فيقع هدر أو لا شيء للمجنى عليه لاستيفاء حقه برضاه (قوله أو شك) عطف على قوله إلا أن يقول أهل الخ (قوله أو فقدهم) انظر هل يكفي فقدهم ببلد الجاني أو المجنى عليه أو غير ذلك فيه نظر والذي يظهر الآن أن لا يوجد بمسافة القصر (قوله ويقنع بالرفع) فيه إشارة إلى أنه ليس في حيز الاستثناء انتهى سم على حج (قوله لأنها) أي الصفة (قوله أو نحوها) كأنه إشارة إلى ما كان بأفة احترازا عما كان بجناية فيمتنع القصاص انتهى سم على حج (قوله وكلها) أي معانيها صحيحة مرادة هنا (قوله دون عكسه) أي لا تقطع سليمة الأظفار بذاهبتها . قال في الروض وشرحه : ولكن تكمل ديتها : أي ذاهبة الأظفار ، وفرق بأن القصاص يعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية انتهى سم على حج (قوله ومقابل الصحيح القطع) أي نقطع سليمة الأظفار بفاقدتها (قوله والذكر) مبتدأ خبره قوله الاتي كاليد (قوله على الأصح) منه يعلم أن في مجيء الحال من الضمير في الخبر خلافا والأصح منه الجواز ، وبه صرح بعضهم (قوله فهو منقبض) ليس المراد به عدم

(قوله يدا أو رجلا) تميزان فالسليم واقع على الشخص لا على العضو بدليل قوله بأعسم وأعرج (قوله أو قصر في الساعد) أي والصورة أنها ليست أقصر من الأخرى ولا فقد مر أنها إذا كانت أقصر من أخنها لا تقطع بها (قوله وكلها صحيحة هنا) وظاهر أن الصورة في الأخيرة أن الجاني قطع يمينه التي هي قليلة البطش (قوله السليم) نائب فاعل يؤخذ والضمير في طرفها للأظفار الذي فيه الخضرة أو السواد : أي الطرف الذي هي فيه بتأويل ذلك وهو متعلق بالسليم وأظفاره فاعل السليم (قوله كذلك) ليس في التحفة وهو محتاج إليه على إعراب الحال إذ التقدير عليه والذكر حال كونه صحيحا أو أشل ، كاليد إذا كانت كذلك : أي صحيحة أو شلاء لا على إعراب التمييز ، ومن ثم كان أولى كما يشير إليه تقديمه (قوله ومر أنهما) يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (قد مر الكلام على مامر فراجع)

خلافاً للآئمة إذ لا يخلل في نفس العضو وإنما هو في العينين لضعف في القلب أو الدماغ أو الصلب ، والخصي
أولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (أنف صحيح) شبه (بأخشم) لا يشم كعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشم
ليس في جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) كعكسه المفهوم بالأولى ، ولأن السمع لا يخلل جرم الأذن وتقطع
صحيحة بمثوبة لاخرومة ذهب بعضها ، وكانحرق ثقب أو شق أورث نقصاً (لآعين صحيحة بمحدقة عمية) ولو
مع قيام صورتها لأنها أعلى منها والضوء في نفس جرمها ، وتؤخذ عمية بصحيحة رضى بها المجنى عليه (ولا لسان
ناطق بأخرس) لأنه أعلى من حقه والنطق في جرم اللسان ، والأخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم يتكلم فإن لم
يلغظه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء ، وكذا إن لم يظهر هو ولا ضده قبحاً
يظهر إذ الأصل السلامة (وفي قلع السن) التي لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فتقطع كل من العليا
والسفلى بمثلها (لا في كسرهما) لما مر أنه لا قود في كسر العظام ، وتقدم أنه متى أمكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا
صدع في الباقي فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها « كتاب الله القصاص » والفرق بينها وبين بقية العظام
بروزها ولأهل الخبرة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها ، أما صغيرة لاتصلح للمضغ وناقصة بما ينقص أرشها
كثنية قصيرة عن أحبا وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها إلا مثلها (ولو قلع) شخص ولو غير مشغور
(سن صغير) أو كبير فكلامه على الغالب (لم يضر) بضم فسكون لثلاثة ففتح لمعجمة : أى لم تسقط أسنانه
الرواضع التي من شأنها أن تسقط ومنها المقلوعة ، ومعلوم أن الرواضع في الحقيقة أربع فإنها هي التي توجد عند
الرضاع قسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (في الحال) لأنها تعود غالباً لكن يعزر
(فإن جاء وقت نباتها بأن سقط البواقى وعدن دونها وقال أهل البصر) أى اثنان من أهل البصيرة والمعرفة لأن

القدرة على الجماع به بل المراد بانقباضه نحو ييس فيه بحيث لا يسترسل وبانبساطه عدم إمكان ضم بعضه إلى بعض
بدليل ما سيذكره من أنه يقطع الفحل بالعينين (قوله ويقطع أنف صحيح) عبارة التنبية : ويؤخذ الأنف الصحيح
والأذن الصحيحة بالأنف المستحشف والأذن الشلاء في أصبح القولين انتهى ، قال ابن النقيب في شرحه : أى
بكسر الشين وهو اليابس اه سم على حج (قوله ذهب بعضها) صفة كاشفة (قوله وكانحرق) أى المعبر عنه بالخرم
وعبارة حج : وكانحرم (قوله بمحدقة عمية) الأولى أن يقول بعين عمية إذ المحدقة هي السواد الأعظم والعين ليست
مأخوذة بنفس السواد (قوله ولا لسان ناطق بأخرس) ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق إن رضى به قياساً
على أخذ العين العمياء بالصحيحة حيث رضى المجنى عليه (قوله قطع به) أى حالا (قوله التي لم يبطل نفعها ولا
ينقص) أى فإن بطل نفعها أو نقص فلا قصاص مالم يكن سن الجاني مثلها كما يؤخذ من قوله الآتي أما صغيرة
لاتصلح للمضغ (قوله من مجاز المجاورة) أى كما قاله في شرح الروض انتهى سم على حج (قوله لكن يعزر)
أى حالا (قوله وقال أهل البصر) وظاهره اعتبار المجيء والقول معا وأنه لا يكفي القول وحده وقد يتجه خلافه
اه سم على حج . وعليه فلو قلعت بقولهم ثم نبتت من المجنى عليه وجب الأرش كما يستفاد من قول الشارح الآتي
ولو عادت الخ (قوله من أهل البصيرة) أشار به إلى تساوى البصر والبصيرة في هذا المعنى ، ففي المصباح وهو

(قوله كتاب الله القصاص) خبر صحيح (قوله فلا يقلع بها إلا بمثلها) . قد يقال هذا يصدق به المتن فهلا أبقاه على
إطلاقه ، وما معنى هذا الاحتراز مع موافقته المحترز عنه في الحكم فليتأمل (قوله التي من شأنها أن تسقط) هو
صفة كاشفة إن أريد بالرواضع حقيقتها الآتية وإلا فهي مقيدة (قوله ومعلوم الخ) عبارة الأنوار : والرواضع

القود يحتاج له (فسد المنبت وجب القصاص) ولو عادت بعد القود بان أنه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا كما هو الأقرب (ولا يستوفى له في صغره) بل يؤخر له لبلوغه لاحتمال عفو ، فإن مات قبله وأيس من عودها اقتصر وارثه في الحال أو أخذ الأرض ، وليس هذا مكررا مع ما يأتي في قوله وينتظر غائبهم وكمال صبيهم لأن ذلك في كمال الوارث وهذا في كمال المستحق ، فإن عادت ناقصة اقتصر في الزيادة إن أمكن ، أما لو مات قبل اليأس فلا قود ، وكذا لو نبتت وهي سوداء أو نحوها لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) ويقال مثغر من اثر بتشديد الفوقية أو المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة لندرته فلا يسقط ماوجب للمجنى عليه من القود أو الدية حالا من غير انتظار . والثاني قال العائدة قائمة مقام الأولى ، ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود في الحال ، ثم إن نبتت لم يجب سوى التعزير وإلا وقد دخل وقته فلمجنى عليه قود أو دية ، فإن اقتصر ولم تعد سن الجاني فذاك وإلا قلعت مرة أخرى إذ القلع وقع بالقلع . والثاني في نظير الإفساد للمنبت ، وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاء بدون حقه فلم يكن قصده إفساد المنبت بخلافه في الأولى (ولو نقصت يده أصبعها فقطع كاملة قطع . وعليه أرش أصبع) لعدم استيفاء قودها وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة) أصبعها (فإن

ذو بصر وبصيرة : أى علم وخبرة ويتعدى بالتضعيف إلى ثان فيقال بصرت به تبصيرا انتهى (قوله فتجب دية المقلوعة) لم يبين نوع الدية أهى عمد أو غيره ، وظاهر ماسياتى في كلام سم على منهج في فصل مستحق القود الخ أنها شبه عمد ، وعبارته نقلا عن شرح الروض نصها : قوله قسط ما زاد على حقه عبارة العباب بعد فرضه الوارث اثنين وعليه لورثة الجاني نصف ديته إن علم تحريم الاستقلال وإلا فهل تحمله عاقلة ؟ قولان انتهى . قال في شرح الروض : أوجهها ، الأول انتهى اهـ . وقياسه أنه هنا على العاقلة لجواز الإقدام منه (قوله وأيس من عودها) أى قبل الموت بدليل أما لو مات قبل الخ (قوله أيضا وأيس الخ) إن أريد باليأس ما ذكر من المحبىء وقول أهل البصر فلا حاجة للتقييد به لأنه فرض المسئلة وإن أريد زيادة على ذلك أشكل مع الاكتفاء به في ثبوت القصاص في حياته اهـ سم على حجج : أى وعليه فالتعبير بقوله وأيس الخ لجرد التوكيد (قوله اقتصر في الزيادة) أى بقدر النقص انتهى سم على حجج . لكن عبارة شيخنا الزيادى : ولو عادت المقلوعة أقصر بما كانت وجب قدر النقصان من الأرض اهـ . وقضيته أنه لا قصاص إلا أن يحمل قوله وجب قدر النقصان من الأرض على ما إذا لم يقتصر (قوله بتشديد الفوقية) أى فيهما ، وقوله أو المثلثة : أى فيهما (قوله لم يسقط القصاص) قياس ذلك أنه أنه لو أحيى بعد موته كرامة لولى لا يسقط القصاص لأن هذه حياة جديدة وعليه فالقصاص لورثته لا له لأن الحق انتقل إليهم بموته حتى إنه لا يؤثر عفو حيثئذ (قوله ولو قلع بالغ) هذه مستفادة من قوله أو كبير وكلامه على الغالب فذكره إيضاح (قوله وإلا قلعت مرة أخرى) الوجه أنه لو لم يفسد المنبت بالقلع ثانيا لا يقلع ثالثا م ر وطب اهـ سم على حجج (قوله فرضى) أى البالغ المثغور (قوله ولو نقصت يده) أى أصابعه أو بجناية

أربع أسنان تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لاسقوط الكل فاعلمه انتهت (قوله وهذا في كمال المستحق) أى المستحق أصالة وابتداء وإلا فالوارث مستحق أيضا (قوله بتشديد الفوقية) أى المثناة وهو راجع إلى كل من مثغر واثر وأصل اثر اثنى بمثلثة فثناة على وزن افتعل فأدغمت الأولى في الثانية في الأول وعكسه في الثاني (قوله إذ القلع) أى الأول وقع بالقلع ، وظاهر كلامه أنها لو نبتت ثالثا لا تقلع ، وفي حاشية الزيادى

شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع (وإن شاء لقطها) وليس له قطع يده الكامل كلها لزيادتها (والأصح أن حكومة منابتهن) أى الأربع (تجب إن لقط) لأنها ليست من جنس القود فلا يستتبعها (إلا إن أخذ ديتهم) لأنها من جنسها فاستتبعها ، ومقابل الأصح في اللقط قاس على الدية ، وفي الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل . (و) الأصح (أنه يجب في الحالين حكومة خمس الكف) الباقي . والثاني قال كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع فلا حكومة في المسئلة أصلا (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه لانتفاء المساواة (إلا أن تكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة ، نعم إن سقطت أصابع الجاني بعد الجناية قطعت كفه أيضا (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الأصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقيني إذ دية الأصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم إسقاط مقابلها من دية الأصابع (ولو شلت) بفتح شينه (أصبعاه فقطع يدا كاملة ، فإن شاء) المحنى عليه (لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ) مع حكومة منابتهن كما علم مما مر (دية أصبعين وإن شاء) المحنى عليه (قطع يده وقنع بها) لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقنع قنع بها ففي شلل البعض أولى .

(فصل) في اختلاف مستحق الدم والجاني

ومثله وارثه إذا (قد) مثلا (ملفوفا) في ثوب ولو على هيئة الأموات نصفين مثلا (وزعم موته) حين القدر وادعى الولي حياته (صدق الولي يمينه) أنه كان حيا مضمونا (في الأظهر) وإن قال أهل الخبرة إن

(قوله نعم إن سقطت) استدراك على قوله حالة الجناية (قوله قطعت كفه أيضا) استشكل هذا بما مر من أنه لو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع لأنه لا عبرة بجاذب بعد الجناية ، وقد يجاب باختلاف عضو الجاني الذي أريد قطعه والعضو المحنى عليه ثم فلا مماثلة ، وأما في مبثثتنا فكف الجاني مماثلة لكف المحنى عليه عليه حال جنايته ، لكن منع من استيفائها مجاورتها للأصابع السليمة وعدم إمكان قطعها بدون الأصابع وبعد سقوط الأصابع زال المانع وصدق أنه لم يستوف إلا كفا بلا أصابع وهى مماثلة الكف المحنى عليه بحال الجناية (قوله بفتح شينه) أى وبضمها كبا في القاموس ، وعبارته : شلت تشل بالفتح شلا وشللا وأشلت وشلت مجهولتين (قوله كما علم مما مر) أى في قوله ولو نقصت يده أصبعها فقطع كاملة الخ (قوله قطع) أى المحنى عليه .

(فصل) في اختلاف مستحق الدم والجاني

(قوله ومثله وارثه) أى وارث الجاني ، وأما وارث المحنى عليه فداخل في مستحق الدم فلذا لم يذكره (قوله أنه كان حيا مضمونا) أفهم أنه لا يكتفى قوله أنه كان حيا لاحتمال أن يكون انتهى إلى حركة مذبح بجناية أو أنه

أنه المعتمد أى خلافا لحج (قوله بفتح شينه) أى وبفتحها أيضا في المضارع ويقال شلت بضم شينه بناء للمفعول .

(فصل) في اختلاف مستحق الدم والجاني

(قوله وادعى الولي حياته) أى حياة مضمونة بدليل ما سيأتى في الحلف إذ هو على طبق الدعوى (قوله مضمونا) أى من جهة الحياة ، فيخرج ما إذا كانت حياته غير مضمونة بأن وصل إلى حركة مذبح بجناية . ولا ينبغي حمل الضمان هنا على الضمان مطلقا حتى يجب على الولي التعرض لذلك في الحلف لأن النزاع بينه وبين الجاني

ماسال من دمه دم ميت وهى يمين واحدة لافسوسن خلافا للبليقي لأنها على الحياة كما تقرر ، وإذا حلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة وإنما صدق الولي استصحابا لأصل بقاء الحياة فأشبه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار جمع لمقابله القائل بأن الأصل براءة الدمة ، وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهذا لا أصل له . نعم يظهر مايجته البليقي وأفهمه التعليل المذكور من أن محل ما ذكر حيث عهدت له حياة ولا كسقط لم تعهد له صدق الجاني ، وتقبل البينة بحياته ولم يلزم بها حالة القدر إذا رآه يتلف ، ولا يقبل قولهم رأيناه يتلف لأنه لازم بعيد ويعتبر في الشهادة مطابقتها للمدعى (ولو قطع طرفا) هو جرى على الغالب ومراده أزال جرماً أو معنى (وزعم نقصه) كشلل والمقطوع تمامه (فالمذهب تصديقه) أى الجاني (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كيد ولسان لسهولة إقامة البينة بسلامته ، ويكفى قولها كان سليماً وإن لم تعرض لوقت الجناية فلا يشكل عليه قولهم لا تكفى الشهادة بنحو ملك سابق فكان ملكه أمس إلا أن قالوا لا نعلم مزيلا له لأن الفرض هنا أنه أنكر السلامة من أصلها ، فقوله كان سليماً مبطل لإنكاره صريحا ولا كذلك ثم (وإلا) بأن اتفقا على سلامته وادعى الجاني حدوث نقصه أو كان إنكارا أصل السلامة في عضو باطن وهو ما يعتاد ستره مروءة ، وقيل ما يجب ستره (فلا) يصدق الجاني بل المجنى عليه لأن الأصل عدم حدوث النقص ولعسر إقامة البينة في الباطن ويجب القود هنا ، إذ الاختلاف لم يصدر في المهدر فلا شبهة ، وما تقرر من وجوب القود هو ما صرح به الماوردي ، ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندليجي والأصحاب لكن المعتمد ما قاله الشارح حيث صرح بنفيه بقوله ومعلوم أن التصديق باليمين وأن لا قصاص اهـ . قال الأذرى :

كان مهذرا (قوله وجبت الدية) أى دية عمد (قوله فأشبه ادعاء الخ) أى فى أنه لا يقبل منه لأن الأصل عدمه ، وقضية التشبيه أنه لا قود عليه للشبهة كما لو سرق مالا وادعى أنه ملكه حيث لا يقطع لاحتمال ما قاله (قوله وبه يضعف) أى بقوله استصحابا لأصل بقاء الحياة (قوله قال الإمام وهذا) أى القول بالفرقة (قوله وأفهمه التعليل المذكور) أى فى قوله استصحابا لأصل الخ (قوله من أن) بيان لبحث البليقي ، وقوله ما ذكر : أى من تصديق الولي (قوله صدق الجاني) أى بيمينه ولا شئ عليه (قوله وتقبل البينة بحياته) وهل يلزمه القود عملا بقول البينة أو الدية ويجعل إنكاره الحياة شبهة مسقطه له كما لو حلف الولي فيه نظر ، ولعل لزوم القود أقرب لضعف الشبهة ، ونقل بعضهم ذلك بالدرس عن الأنوار (قوله ولا يقبل قولهم) قال فى العباب وإن أقاما بينتين تعارضتا اهـ سم على حج : أى فينساقطان ويبقى الحال كما لو لم تقم بيعة فيصدق الولي بيمينه (قوله لأنه لازم بعيد) أى رؤية التلف تستلزم الحياة بلا واسطة اهـ سم على حج (قوله ويكفى قولها) أى البينة (قوله أنه) أى الجاني (قوله ويجب القود) ضعيف (قوله وأن لا قصاص) أبى ويجب على الجاني دية عمد للعضو المتنازع فيه

إنما هو فى الحياة وعدمها لا فى الضمان وعدمه .. ومعلوم أنه لا يجب على الولي التعرض فى حلف لما لم ينزع فيه (قوله فأشبه) يعنى هذا الحكم (قوله وتقبل البينة بحياته) أى وتكون مغنية عن حلف الولي وذكر هذا توطئة لما بعده وإن كان معلوما (قوله وتعتبر فى الشهادة الخ) الواو فيه للحال (قوله هو جرى على الغالب) انظر ما معنى الغالب هنا . ولا نسلم أن الغالب قطع الأطراف لإزالة المعنى وكان الظاهر أن يبدل هذا بقوله مثلا (قوله لإنكارها) أى السلامة فالمصدر مضاف لمفعوله ، وفى نسخ لإنكاره

أحسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك إلا أن يصرح النافي هناك بالإثبات هنا ويذكر فرقا بين الصورتين اهـ . وقال في الغنية : فأى فرق بينهما ، والقول الثاني يصدق الجاني مطلقا لأن الأصل براءة ذمته ، والثالث يصدق المحنى عليه مطلقا لأن الغالب السلامة ، وهذه الأقوال مختصرة من طرق (أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجاني (سراية) للنفس أو أنه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولى) اندمالا ممكنا (قبل موته) (أو سبيا) آخر للموت وقد عينه وإن لم يمكن اندمال أو أبهمه وأمكن اندمال حتى تجب ديتان (فالأصح تصديق الولي) يمينه لوجوبهما بالقطع ، والأصل عدم سقوطهما ، والثاني تصديق الجاني يمينه لاحتمال السراية فتجب دية . أما إذا لم يمكن لقصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجاني بلا يمين ، نعم لو أبهم السبب ولم يمكن اندمال وادعى الجاني أنه قتله اعتبر يمينه فيما يظهر لأن الأصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية لأنها الأصل فلم تحتاج ليمين كما تقرر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبيا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندمال سواء أعين السبب أم أبهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولى) سراية (حتى تجب كل الدية فالأصح تصديق الولي لأن الأصل استمرار السراية ، ولا يعارض هذا ما قبله مع أن الأصل في كل عدم وجود سبب آخر لأن السراية التي هي الأصل تارة يعارضها ما هو أقوى منها فيقدم عليها وهو مامر ، لأن إيجاب قطع الأربع للدبتين محقق وشك في مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هي وهو ما هنا ، وكذا لو قال الجاني مات بعد الاندمال وأمكن صدق لدفع السراية مع إمكان الاندمال ، بخلاف ما إذا لم يمكن فيصدق الولي أى بلا يمين فيما يظهر ، ووجه الثاني احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الأول دية (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله) أى الإيضاح ليقصر على أرش واحد وقال المحنى عليه بل بعده فعليك ثلاثة أروش (صدق) الجاني يمينه أنه قبل الاندمال ولزمه أرش واحد (إن أمكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الإيضاح والرفع لأن الظاهر معه (وإلا) بأن أمكن الاندمال : أى قرب احتماله لطول الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال ولا يخالف هذا مامر في قطع

(قوله هو من يقول بوجوبه هناك) أى فيما لو قد ملفوفا وادعى الولي حياته الخ (قوله وإن لم يمكن اندمال) أى وإن لم تقم بيينة على السبب (قوله نعم لو أبهم) أى الولي اهـ سم على حج وهو استدراك ظاهري على قوله بلا يمين لأن موضوع المسئلة دعوى الجاني السراية (قوله ولم يمكن اندمال) قضيته أنه لو أمكن اندمال اختلف الحكم هنا ، وعبارة شرح الروض قد تقتضى خلاف ذلك فليحذر سم على حج . وكتب عليه أيضا : فإن أمكن فسبأى انتهى : أى في قوله بعد الاندمال وأمكن صدق (قوله ولا يعارض هذا) أى تصديق الولي أنه بالسراية اهـ سم على حج . وقوله ما قبله وهو مالم يقطع يديه ورجليه فمات وادعى أنه مات بالسراية وادعى الولي أنه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع أن الأصل عدم وجود سبب آخر شرح روض اهـ سم على حج (قوله وهو مامر) من قوله لوجوبهما بالقطع والأصل الخ (قوله وأمكن صدق) أى الجاني فتجب عليه نصف دية فقط (قوله أى قرب احتماله لطول الزمن) أى فحاصل المراد بعدم إمكان الاندمال بعده انتهى سم على حج : أى فلا تناقض بين تصديق الجاني عند الإمكان وتصديق المحنى عليه عند عدم الإمكان (قوله ولا يخالف هذا) ما ذكره من قوله ولا يخالف الخ

(قوله هناك) أى في مسئلة القدر فإن هناك من يقول فيها بوجوب القصاص وإن لم يذكره (قوله أما إذا لم يمكن لقصر زمنه) أى ولم يدع الولي سبيا آخر كما علم مما قبله (قوله ولا يخالف هذا) أى ما ذكر من تصديق الجريح . واعلم أن

اليدين والرجلين من تصديق الولي لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الأرشين ، وإنما اختلفا في وقته فنظروا للظاهر فيه . وصدقوا الجاني عند قصر زمنه لقوة جانبه بالاتفاق . والظاهر المذكورين ، وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شيء بل تنازعا في وقوع السراية وفي وقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب الولي باتفاقهما على وقوع موجب الدينين وعدم اتفاقهما على وقوع صلاحية الموت لرفعه . لا يقال : قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح للرفع . لأننا نقول : زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع وإنما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسئلتين . والحاصل أن الجاني هنا هو الذي قوى جانبه والولي ثم هو الذي قوى جانبه فأعطوا كلا حكمه ، واستشكل لزوم اليمين هنا بأنه لا معنى له فالمناسب تصديقه بلا يمين وجوب أرش ثالث قطعاً يرد بأن المراد بالإمكان وعدمه كما أشرنا إليه الإمكان القريب عادة بدليل قوله المار لقصر الزمن وطوله ، ومعلوم أن الموضحة قد يتفق ختمها ظاهراً وتبقى نكاتها باطناً لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك ، وحينئذ فلا ينافي ما مر من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق بلا يمين لما قرزناه من أن ذلك مفروض في اندمال إحالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يذنين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين . وأما فرض ما نحن فيه فهو في موضعين صدرتا منه ثم بعد نحو عشر سنين مثلاً وقع منه رفع الحاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتج يمين الجريح حينئذ لإمكان عدم الاندمال وإن بعد (وثبت) له (أرشاً) لا ثلاثة . باعتبار الموضعين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه ، لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا في قدم عيب وحلف البائع على حدوثه ثم وقع الفسخ فأراد أرش مائت بيمينه حدوثه لا يجاب لأن حلفه صالح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري (قيل وثالث) عملاً بقضية يمينه ، وما اقتضاه كلامه من عدم احتياج الجاني في هذه الحالة إلى يمين غير مراد فلا بد من يمينه أنه قبل الاندمال ، وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف

نقله سم على منهج عن الشيخ عميرة ، ثم قال : وأقول لا تشكل مسألة الكتاب بما ذكره لأنها مصورة بقصر الزمن ونظيرها في مسألة قطع اليدين والرجلين بأن قصر الزمن تصديق الجاني أيضاً كما تقدم اهـ . أقول : ووجه الإشكال أنهم فرقوا هنا في الإمكان بين القريب فصدقوا معه الجاني وبين البعيد فصدقوا معه المجني عليه وهو نظير الولي ثم ولم يفرقوا هناك في الإمكان بين القريب والبعيد بل قالوا حيث أمكن يصدق الولي . وحاصل الجواب ما ذكره الشارح بقوله لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع النخ (قوله على وقوع موجب) وهو قطع اليدين والرجلين (قوله باعتبار) توجيه لقوله ثلاثة المنفي (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال في جانب الجاني صدق

حاصل هذا الإيراد والجواب أن الذي صدقنا فيه الجريح هنا الذي هو بمنزلة الولي فيما مر هو الذي صدقنا فيه الجاني فيما مر ، وظاهر أنه ليس كذلك بل الذي صدقنا فيه الجريح هنا وهو ما إذا أمكن الاندمال هو الذي صدقنا فيه الولي هناك والذي صدقنا فيه الجاني هنا هو ما إذا أمكن عدم الاندمال هو الذي صدقنا فيه هنا فالمسئلتان على حد سواء فلا إشكال أصلاً غاية الأمر أن المصنف قدم هناك ما يصدق فيه الولي وقدم هنا ما يصدق فيه الجاني من الذكر فقط فتأمل (قوله باتفاقهما) متعلق بقوة (قوله واستشكل لزوم اليمين هنا) يعني في قول المصنف وإلا حلف الجريح (قوله فالمناسب تصديقه) يعني الجريح (قوله من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق) يعني الجاني المدعى للاندمال في مسألة ماله قطع يديه ورجليه

الجريح أقاد رفع النقص عن أرشين كما تقرر ، ولو رفعه خطأ وكان الإيضاح عمداً أو بالعكس فثلاثة أروش كما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه وإن وقع في الروضة خلافاً ، وقول الشارح بعد قول المصنف قيل وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع يمينه منحل إلى قوله لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله يمينه فقيل صفة لقوله بعد الاندمال .

(فصل) في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما

يندب في قود ما سوى النفس التأخير للاندمال ، ويمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية ، واتفقوا في قود ماسواها على ثبوته لكل الورثة ، واختلفوا في قودها هل يثبت لكل وارث أولاً كما أشار إليه بقوله (الصحيح ثبوته لكل وارث) بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال ، سواء أورث بنسب وإن بعد كذا رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والإمام فيمن لا وارث له مستغرق ، ومرة أن وارث المرتد لولا الردة يستوفى قود طرفه ، ويأتى في قاطع الطريق أن قتله يتعلق بالإمام دون الورثة حيث تحم قتله فلا يرد ذلك على المصنف

ولم يتعرض لليمين وقال في جانب الجريح حلف (قوله ولو رفعه) أي الحاجز (قوله منحل) خبر لقوله وقول الخ (قوله فقيل صفة لقوله بعد) المناسب أن يقال صفة للاندمال في قوله بعد الاندمال انتهى سم على حج .

(فصل) في مستحق القود

(قوله وما يتعلق بهما) أي كعفو الولي عن القصاص الثابت للمجنون وحبس الحامل (قوله التأخير للاندمال) أي اندمال جرح المجنى عليه (قوله ويمتنع العفو) أي لأنه قبل السراية لا يدرى هل مستحقه القود أو الطرف فيلغو العفو لعدم العلم بما يستحقه ، وظاهره أنه لو عفا ولم يسر بل اندمل الجرح لا يبين صحة العفو فليراجع (قوله على مال) أما لو عفا مجاناً فلا يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف في فصل موجب العمد أو لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط : أي الأرض مع الفرق بينهما (قوله كما أشار إليه) ليس في كلام المصنف ما يدل على تخصيص الخلاف بالنفس فلعل مراد الشارح بما ذكره تخصيص كلام المصنف بالنفس وإن كانت عبارته شاملة لغيره (قوله الصحيح ثبوته) أي ابتداء لاتقيا زيادى ، وقال م ر فيما تقدم بعد قول المصنف ولو قال اقتلني وإلا قتلتك الخ مانصه : والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ، ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه اه . وهو مخالف لكلام الزيادى ، وفائدة الخلاف تظهر فيما لو وجب مال فعلى أنه ثبت للوارث ابتداء لا يقضى منه دين المجنى عليه ، وعلى أنه يثبت تلقياً يقضى منه لأن الإرث إنما يكون بعد توفية الديون (قوله يستوفى قود طرفه) أي الذى جنى عليه قبل الردة انتهى سم على حج (قوله فلا يرد ذلك على المصنف) أي لأن ما يأتي في قاطع الطريق

(قوله فقيل صفة) ويجوز أن يكون ظرفاً لغو متعلقاً بنفس الاندمال كما لا يخفى (قوله لقوله بعد الاندمال) المناسب كما قاله سم لقوله الاندمال .

(فصل) في مستحق القود

(قوله بفرض أو تعصيب) أي أو غيرهما ليشمل عموم القرابة الآتى في قوله كذاى رحم (قوله أم بسبب) في جعله مقابلاً لنسب مساهلة لأن النسب أيضاً سبب كما عدوه من أسباب الإرث فالمراد السبب غير النسب (قوله يستوفى قود طرفه) أي الذى جنى عليه قبل الردة

كما لا يريد عليه ما قيل إنه يفهم ثبوت كله لكل وارث لنا سيصرح به أنه يسقط بعفو بعضهم ، وقيل للعصبة خاصة لأنه للدفع العار فاختص بهم ، وقيل للوارث بالنسب دون السبب لأنه للتشني والسبب ينقطع بالموت (وينتظر) حتماً (غالبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بإفاقته لأن القود للتشني ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي أو حاكم أو بقيتهم ، فإن كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للتفقة جاز لولي المجنون غير الوصي ، والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية دون الصبي لأن له غاية تنتظر ، بخلاف المجنون إذ ليس لإفاقته أمد ينتظر : أى معينا فلا يرد معتاد الإفاقة في زمن معين وإن قرب كما اقتضاه إطلاقهم ، بخلاف الصبي إذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس) وجوبا (القاتل) أى الجاني على نفس أو غيرها إلى حضور المستحق أو كماله من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه ، وإنما توقف حبس الحامل على طلبه للمساهمة فيها رعاية للجمل مالم يسامح في غيرها (ولا يخل بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق ويحل في غير قاطع الطريق ، أما هو فيقتله الإمام مطلقا (وليتفقوا) أى مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف)

يخصص ما هنا انتهى سم على حج (قوله سيصرح به) أى إذ لو ثبت كله لكل وارث لم يسقط بعفو بعضهم انتهى سم على حج . ونظيره في عدم السقوط بعفو البعض مالم عفا بعض الورثة عن حد القذف فإن العافي استيفاء الجميع (قوله وكمال صبيهم) لو استوفاه الصبي حال صباه فينبغي الاعتداد به . قال الشيخ عميرة : لا يشكل بقتل الحسين لعبد الرحمن بن ملجم وكان لعل رضى الله عنه أولاد صغار . لأننا نقول هو مذهب له لا ينهض صحة على غيره . وأيضا فقتل الإمام من المفاصد في الأرض وليس كقتل غيره انتهى سم على منهج (قوله ومجنونهم) قال الشيخ عميرة : لو قال أهل الخبرة إن إفاقته مأبوس منها فيحتمل تعلل القصاص ، ويحتمل أن الولي يقوم مقامه وهو الظاهر ولم أر في ذلك شيئا اه سم على منهج (قوله ولا يحصل من ولي أو حاكم) وعليه فلو تعدى أحدهما وقتل فهل يجب القصاص عليه أو الدية ويكون قصد الاستيفاء شبهة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول أخذنا من قولهم لأن القود للتشني ولا يحصل الخ (قوله جاز لولي المجنون) قضية التعبير به عدم وجوبه عليه وإن تعين طريقا للتفقة ، ولو قيل بوجوبه فيما ذكر لم يبعد . وقد يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله دون الصبي) أى دون ولي الصبي فلا يجوز له العفو عن قصاص الصبي ، فلو كان لولي حق في القصاص كأن كان أبا القاتل جاز له العفو عن حصته ، ثم إن أطلق العفو فلا شيء له ، وإن عني على الدية وجبت وسقط القود بعفوه ونجى بقية الورثة حصتهم من الدية لأنه لم يسقط بعض القصاص بعفوه سقط باقية قهرا لأنه لا يتبعض كما يعلم بكل ذلك مما باتى (قوله أى معينا) حال (قوله وإن قرب) أى لاحتمال عدم الإفاقة فيه (قوله ويحبس وجوبا القاتل) أى والحابس له الحاكم وموثة حبسه عليه إن كان موسرا وإلا ففي بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين (قوله على طلبه) أى مستحقه (قوله لأنه قد يهرب) مثل طلب يطلب انتهى مختار (قوله أما هو فيقتله الإمام مطلقا) وفي شرح الروض : قاطع الطريق أمره إلى الإمام لتجتم قتله ، لكن يظهر أن الإمام إذا قتله يكون لنجوا الصبي الدية في ماله : أى قاطع الطريق لأن قتله لم يقع عن حقه اه سم على منهج (قوله وليتفقوا) وجوبا فليس لواحد الاستقلال ،

(قوله من غير توقف على طلب ولي) أى والصورة أنه ثبت عليه القتل ، ومعلوم أنه فرع دعوى الولي ومثله يقال في قوله ولا حضور غائب : أى بأن ادعى الحاضر وأثبت كما هو ظاهر (قوله وإنما توقف حبس الحامل) أى التي أخر قتلها لأجل الحمل والصورة أن الولي كامل حاضر

له مسلم في المسلم ويمتنع اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا يمكنهم من ذلك لأن فيه تعذيرا ، ومن ثم لو كان القود بنحو إغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقيني ، وفي قود نحو طرف يتعين كما يأتي توكيل واحد من غيرهم لأن بعضهم ربما بالغ في ترديد الآلة فشد عليه (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف وقال كل أنا أستوفيه (فقرعة) يجب على الإمام فعلها بينهم فن خرجت له استوفى بإذن الباقي إذ له منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لا تستوف وأنا أستوفى ، وإنما جاز للقارع في النكاح فعله بلا توقف على إذن لمبني ما هذا على الدرء ما أمكن ومبني ذلك على التسجيل ما أمكن ، ومن ثم لو عضوا نائب الحاكم عنهم ، وفائدة الإذن بعد القرعة تعيين المستوف ومنع قول كل من الباقي أنا أستوفى وقول بعضهم للقارع لا تستوف أنت بل أنا كما أفهمه قولنا بأن يقول الخ (يدخلها العاجز) عن استيفاء كشيخ هرم وامرأة لأنه صاحب حق (ويستنيب) إذا قرع وإن كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لا يدخلها) لأنها إنما تدخل بين المتأهلين وهذا ماصححه الأكثرون كما في أصل الروضة ونص عليه في الأم وهو المعتمد ، فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقي (ولو بدر أحدهم) أي المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالأظهر أنه لا قصاص) عليه لأن له حقا في قتله ، نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة ، ولو بادر أجنبي فقتله فحق القود لورثته لا لمستحق قتله (وللباقي) فيما ذكر ، وكذا فيما إذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني المقتول لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي ، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لامن

وظاهر الإطلاق جواز كون المستوف منهم أو من غيرهم ذكرا أجنبيا إذا كان الجاني أنثى اه سم على حج . أقول : ولعل وجهه أنه طريق للاستيفاء فاغتفر النظر لأجله ولو بشهوة ، كما أن الشاهد يجوز له بل قد يجب عليه إذا تعين طريقا لثبوت حق على المرأة أو لها (قوله ولا يمكنهم) أي الإمام (قوله بنحو إغراق) أي أو تحريق شرح روض اه سم على حج (قوله يجب على الإمام فعله بينهم) أي حيث استمر النزاع بين الورثة ، فإن تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحد فرضوا به وأذنوا له سقط الطلب عن القاضي (قوله فن خرجت له استوفى) ولو طرأ عليه العجز أعيدت القرعة بين الباقي كما سيأتي (قوله بإذن الباقي) ينبغي حتى من العاجز فتأمله اه سم على منهج ، وهو ظاهر لاحتمال عفو (قوله مع اعتبار الإذن) قضيته أن القرعة إنما تحصل بعد إذن منهم وهو خلاف قوله يجب على الحاكم فعلها بينهم فإنه ظاهر في عدم توقف القرعة على الإذن ، ثم رأيت في نسخة صحيحة إسقاط قوله مع اعتبار الإذن وهي ظاهرة (قوله إذا قرع) أي خرجت له القرعة (قوله قوية جلدة) بسكون اللام . قال في الضحاح : والجلد الصلابة والجلادة ، تقول منه جلد الرجل بالضم فهو جلد وجلد بين الجلد والجلادة والجلودة (قوله لأنها) أي القرعة (قوله ولو بدر أحدهم) عبارة الروض وشرحه : وإن قتله أحد ورثة المقتول مبادرة بلا إذن ولا عفو من البقية أو بعضهم اه سم حج . وكتب أيضا مانصه شامل لمن خرجت قرعته (قوله فقتله) أي الجاني (قوله ولو بادر أجنبي) ظاهره ولو كان الإمام أو ولي أحد الورثة وهو ظاهر (قوله فحق القود لورثته) أي الجاني (قوله وللباقي) أخرج المبادر فيفيد أنه لا شيء له وإن كان الجاني امرأة والأجنبي عليه رجلا لأن ما استوفاه من حصته من دية الأجنبي عليه بدليل مالوا اجتماعوا على قتل المرأة فإنه لا شيء لهم غيره ، وقوله وقتل : أي وكذا

(قوله أو نحو قطعه) ما أوهمه هذا من جواز قطع المستحق عند عدم الاجتماع مدفوع بما يأتي بعده قريبا (قوله وقال كل أنا أستوفيه) هو قيد في كونه يقرع بين جميعهم كما ينبغي

الأجنبي فكذا هنا ، . ولوارث الجاني على المبادر مازاد من دية على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ماسواه بقتله الجاني ، كذا قاله جماعات . وقال ابن الرفعة : إنه هو الأصح وهو المعتمد ، وما في الروضة من سقوطه عنه تقاصا بماله على تركه الجاني مبنى على مرجوح وهو جريان التقاص في غير النقيدين ، أو محمول على ما إذا عدت الإبل ووجبت قيمتها (وفي قول من المبادر) لأنه صاحب حق فكأنه استوفى للكل ، كما لو أتلّف ودبعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع ، ورد بأنها غير مضمونة ، بخلاف النفس فإنها مضمونة ، إذ لو تلفت بأفة وجبت الدية ، ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه (وإن بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) وإن لم يعلم بالعفو لتبين أن لا حق له ، ولا يشكل عليه ما يأتي أن الوكيل لو قتل بعد الغزل جاهلا به لم يقتل لأنه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما إذا انتفيا أو أحدهما كما أفاده قوله (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حد أو تعزير أو (قصاص) في نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) أو نائبه الذي تناولت ولايته إقامة الحدود : ولا يتوقف في حقوقه تعالى ، بخلاف حق الآدمي فإن إقامتها تتوقف على طلب المستحق المتأهل ، ويسن حضور الحاكم به له مع عدلين يشهدان إن أنكر المستحق ، ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه ، ويلزمه تفقد آلة الاستيفاء والأمر بضبطه في قود

إن لم يقتل فتأمل (قوله مازاد من دية) أي الجاني وقوله على نصيبه أي المبادر (قوله لاستيفائه ماسواه) أي سوى مازاد وذلك سوى هو نصيب المبادر (قوله وما في الروضة من سقوطه) أي مازاد وقوله بماله : أي المبادر بدل مما وجب عليه لبقية الورثة والمراد من هذه العبارة أن المبادر بإتلاف الجاني أتلّف مغل تعلق حق بقية الورثة فيجب على المبادر ما يخصهم من الدية ويجب له في تركه الجاني بقدر ذلك فأسقطنا ما يجب له في تركه الجاني بما وجب عليه لبقية تقاصا ، وقوله عنه : أي المبادر (قوله لم يقتل لأنه) أي هنا (قوله كما أفاده) أي المقصود المتن نفي المجموع أي إن لم يوجد الأمران فتقدير لم في الثاني وهو قوله ويحكم الخ لبيان عطفه على الأول لا لبيان أن المقصود نفي كل منهما فليتأمل سم على حج (قوله ولا يتوقف) أي الاستيفاء (قوله ويسن حضور الحاكم به) أي القصاص ، وقوله له : أي للقصاص (قوله وذلك) توجيه لكلام المصنف (قوله والأمر بضبطه) أي بأن

(قوله كذا قاله جماعات الخ) حاصل الاختلاف بين العبارتين أن الأولى مفادها أن المبادر يجعل بنفس مبادرته مستوفيا لحصته ويبقى عليه مازاد لورثة الجاني ومفاد الثانية أنه بمبادرته يترتب عليه لورثة الجاني جميع دية فيسقط منها بقدر حصته في نظير الحصّة التي استحقها في تركه الجاني تقاصا وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا تفاوت الدينان والضمير في قول الشارح مازاد على دية للجاني وفي كل من نصيبه ومورثه للمبادر وفي سقوطه ما زاد كما يعلم من شرح الروض وما في حاشية الشيخ هنا غير مناسب (قوله أو محمول على ما إذا عدت الإبل) قد يقال هذا لا يتأتى إلا على المرجوح فليتأمل (قوله الذي تناول ولايته الخ) أي كالقاضي كما صرح به في التحفة (قوله المتأهل) أي المتأهل للطلب والمراد أنه لا بد من طلب مستحق متأهل إن كان هناك مستحق ثم إن كان متأهلا في الحال طلب حالا وإلا فحق يتأهل كما مر (قوله وذلك لخطره) تعليل للمتن (قوله إن أنكر المستحق) أي أنكر وقوع القصاص فيشهدان عليه ويستغنى القاضي عن القضاء بعلمه بوقوع القصاص لو لم يحضرهما إن كان ممن يقضى بعلمه فحضرهما ممن لا يقضى بعلمه كغيره اجتهد آكد كما لا يخفى (قوله بضبطه) أي المستوفى منه

فهر النفس جذرا من الزيادة باضطرابه ، وقد لا يعتبر الإذن كما في السيد والقاتل في الحاربة والمستحق المضطر أو المفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام لا سيما إن عجز عن إثباته (فإن استقل) مستحقه باستيفائه من غير ما ذكر (عور) لافتياته على الإمام واعتد به (ويأذن) الإمام (لأهل) من المستحقين (في نفس) طلب فعله بنفسه ، وقد أحسنه ورصى به البقية كما علم مما مر لا من الخيف (لا) في استيفاء (طرف) أو إضاح أو معنى كمين (في الأصح) لأنه لا يؤمن من أن يزيد في الإيلاء بتريد الآلة فيسرى ومن ثم لم يجوز له الإذن في استيفاء تعزير أو حد قذف ، ومقابل الأصح لا ينظر إلى ذلك . أما غير أهل كشيخ وامرأة وذمى له قود على مسلم لكونه قد أسلم بعد استقرار الجناية كما مر ، وفي نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لأهل كسلم في الأخيرة إن كان الجاني مسلما . قال ابن عبد السلام : ولا بد أن لا يكون عدوا للجاني لئلا يعذبه ، ولو قال جان أنا أقتص من نفسي لم يجب لأن التشقي لا يتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه ، فإن أجيب أجزأ في القطع لا الجلد لأنه قد يومم الإيلاء ولم يؤلم . ومن ثم أجزأ بإذن الإمام قطع السارق لجلد الزاني أو القاذف لنفسه (فإن أذن له) أى للأهل (في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله إذ لا يعرف إلا منه (عزز) لتعديده (ولم يعزله) لأهليته (وإن قال) كنت (أخطأت وأمكن) كأن ضرب رأسه أو كسفه مما يلي عنقه (عزله) لأن حاله يشعر بعزله ولهذا لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) إذا حلف أنه أخطأ لعدم تعديده . أما لو لم يمكن كأن ضرب وسطه فكالمتمعد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود أو حد أو تعزير وصف بأغلب

يقول لشخص أمسك يده حتى لا يزل الجلاد باضطراب الجاني (قوله وقد لا يعتبر) انظر استثناء هذه المسائل مع وجود العلة اه سم على منهج . أقول : قد يجاب بأنهم لم يلتفتوا للعلة لما أشاروا إليه من الضرورة في غير السيد . وأما فيه فلأن الحق له لا للإمام فلا افتيات عليه أصلا (قوله فإن استقل مستحقه) أى أما غيره ولو إماما فيقتل به (قوله ويأذن الإمام لأهل) من شروط الأهلية أن يكون ثابت النفس قوى الضرب عارفا بالقود اه سم على منهج (قوله أو رضى به) أى أو لم يكن ثم غيره اه سم على حج . وأشار بقوله وقد أحسنه ورصى به البقية إلى دفع ما يقال تقدم أنهم يتفقون على مستوف منهم أو من غيرهم ، فإن لم يتفقوا فقرعة وهو مناف لقولهم هنا : والحاصل أن الحق لم يكنهم لا يستقلون باستيفائه بغير إذن الإمام فطريقهم أنهم يتفقون أولا على مستوف منهم أو من غيرهم ثم يستأذنون الإمام في أن يأذن لمن اتفقوا عليه (قوله ولا بد أن لا يكون) أى الوكيل (قوله فيعذب نفسه) عبارة شرح الروض : ولأنه إذا مسته الحديد فرفع يده ولا يحصل الزهوق إلا بأن يعذب نفسه تعذبا شديدا وهو ممنوع منه اه . وقد يشعر قوله ولا يحصل الزهوق الخ بشمول المسئلة الاقتصاص في النفس حتى إذا أجيب أجزأ فليراجع ، ثم قال في الروض : فإن أجيب فهل يجوز ؟ وجهان اه . ويتجه أنه إن أذن له بطريق الوكالة لم يصح وإلا صح اه سم على حج . وقول سم لم يصح : أى لاشتراطهم في الوكيل تمام الحياة إلى تمام حياته (قوله قطع السارق) أى لنفسه اه سم على حج (قوله فكالمتمعد) وينبغي أن لا يعذر إلا إذا اعترف بالتمعد اه سم على حج (قوله وأجرة الجلاد) ويعتبر في مقدارها ما يليق بفعل الجلاد حدا كان أو قتل أو قطعا ،

(قوله والقاتل في الحاربة) أى فلكل من الولي والإمام الانفراد بقتله كما في التحفة (قوله كسلم في الأخيرة إن كان الجاني مسلما) لاحاجة إليه (قوله أن لا يكون) أى الوكيل المفهوم من التوكيل

أوصافه (على الجاني) المورس على نفس أو غيرها سواء حق الله وحق الآدمي ، وإن قال أنا أقتص من نفسي (على الصحيح) لأنها مؤنة حتى لزمه أدائه ، فلو كان معسرا وتعلد الأخذ من بيت المال اتجه كون المؤنة على أغنياء المسلمين ، والثاني على المقتص والواجب على الجاني المتمكين (ويقتص) في نفس وطرف ومثلهما جلد القذف (على القور) إن أمكن لأن موجب القود الإلتلاف فعجل كقيم المتلفات وتلزم الإجابة له (و) يقتص فيهما (في الحرم) وإن التجأ إليه أو إلى مسجده أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين «إن الحرم لا يعبد فاراً بدم» ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشي تنجس بعضها ، فإنه اقتص في نحو المسجد وأمن التلوث كره (و) يقتص فيهما في (الحرّ والبرد والمرض) وإن لم تقع الجنابة فيها بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمي على المضايقة وحق الله على المسامحة (وتحبس) وجوبا بطلب المحنى عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وإن حدث حملها بعد توجه القرب عليها (في قصاص النفس أو الطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه البأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل عقب الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا (ويستغنى بغيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له ، فإن امتنع المراضع من إرضاعه ولم يوجد ما يستغنى به عن اللبن أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) إذا ضره النقص عنهما وإلا نقص ، ولو

ويختلف ذلك باختلاف الفعل ، فقد يعتبر في قتل الآدمي ما يزيد على ذبح البهيمة مثلا لأن مباشرة القتل ونحوه لا تحصل من غالب الناس بخلاف الذبح (قوله على الجاني المورس) يخرج الجاني الرقيق فينبغي أن الأجرة على بيت المال ، وينبغي أن يكون في مال المرتد وإن كان بموته على الكفر تبين زوال الملك اه سم على حج (قوله على أغنياء المسلمين) أي فلو لم يكن ثم غنى في محل الجنابة بحيث يتيسر الأخذ منه فينبغي أن يقال للمستحق إما أن تغرم الأجرة لتصل إلى حقه أو تؤخر الاستيفاء إلى أن تيسر الأجرة إما من بيت المال أو من غيره (قوله جلد القذف) ينبغي والتعزير اه سم على حج (قوله أو إلى مسجده) أي الحرم (قوله حيث خشي تنجس بعضها) أي ولو كان نجسا لأن النجس يقبل التنجيس (قوله في الحر والبرد) عبارة الروض : ولا يؤخر : أي القصاص لحر وبرد ومرض ولو في الأطراف ويقطعها متوالية ولو فرقت اه سم على حج . وتقدم للشارح أول الفصل أنه يندب في قود ماسوى النفس التأخر للاندمال ، فقياسه أنه يستحب التأخير لغير النفس حتى يزول الحر والبرد والمرض الخ (قوله إن تأهل) أي فلو لم يطلب الولي لم تحبس وإن خيف هربا لأنه المقوت على نفسه (قوله فبطلب وليه) أي فإن لم يطلب الولي وجب على الإمام حبسها لمصلحة المولى عليه (قوله وجلد القذف) هل التعزير كذلك اه سم على حج . وينبغي أنه مثله إن كان التعزير اللائق بها شديدا يقتضى الحال تأخيره للحمل وخرج به جلدها للخمر فلا تحبس له ولا لغيره من حقوق الله تعالى لأنها مبنية على المسامحة ، بخلاف حق الآدمي . وبقي أيضا مالو زنت بكرا وأريد تغريبها فهل تغرب كما شمله قول الشارح الآتي : أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فتغرب ويؤخر الجلد خاصة لأنه لا معنى لتأخير التغريب (قوله حتى ترضعه البأ) بالهمز والقصر : أي لأنه إذا وجب حفظه مجتئا فولد أولى اه سم على منهج (قوله عقب الولادة) لم يبين ما ينتهي به ، وقال حج : والمرجع في مدته العرف اه (قوله أجبر الحاكم إحداهن) وقد يؤخذ من مسئلة الحامل أنه لو صالت هرة حامل وأدى دفعها لقتل جنينها لاندفع ، وفي ذلك كلام في بابه فراجع اه سم على منهج ، وقوله

(قوله المحنى عليه) يعني المستحق

احتاج لزيادة عليهما زيد ، ومعلوم أنه لا أثر لتوافق الأبوين أو المالك على فطم بضره ، ولو قتلها المستحق قبل وجود استغنائه عنها فمات قتل به كما مرّ نظيره في الحبس أول الباب . ومحل ذلك في حق الآدمي لبنائه على المضايقة أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا إلى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها في حملها بغير غيلة) يمينها حيث لا غيلة وبلا يمين مع الغيلة . والثاني قال : الأصل عدم الحمل ، ومحل التصديق حيث أمكن ذلك وإلا كان كانت آيسة فلا تصدق ، وعلى المستحق عند تصديقها الصبر إلى وقت ظهور الحمل لا إلى انقضاء أربع سنين بعده بلا ثبوت ، ويمنع الزوج من وطئها وإلا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود على ما قاله للدميري ، لكن المتجه كما في المهمات عدم منعه من ذلك وإن كان يؤدي إلى منع القصاص ، ولو قتلها المستحق أو الجلاد بإذن الإمام فألقت جنينا ميتا وجبت غرة على عاقلة الإمام علما بالحمل أو جهلا لا إن علم الولي دونه والإثم منوط بالعلم ولا كذلك الضمان (ومن قتل) هو مثال فغير القتل مثله إن أمكنت المائلة فيه لاقطع طرف بمنقل وإيضاح به أو بسيف لم يؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموصي كما مر (بمحدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح أو عذب وإلقاء من علو (اقتصص) إن شاء لما يأتي أن له العدول إلى السيف (به) أي بمثله مقدارا ومحلا وكيفية حيث كان غرضه إزهاق روحه لو لم تغد فيه المائلة ،

بالآجرة : أي من مال الصبي إن كان ، وإلا فعلى من عليه نفقته من أب أو جد . وإلا فن بيت المال ثم من أغنياء المسلمين (قوله كما مرّ نظيره في الحبس) أي في حبس الشاة أو ذبحها حتى مات ولدها . وفرق بين ذلك وبين مالو أخذ طعامه في مفازة فهلك حيث لم يضمه بأنه هنا أتلّف ما هو متعين لفنائه بخلافه ثم لإمكان تحصيل الطعام من غيره ، وزاد سم على منهج : وكما لو جوع شخصا حتى مات اه (قوله ووجود كافل) أي للولد (قوله لا إلى انقضاء أربع سنين) مثله في حج . وقال الشيخ عميرة : تمهل إلى انقضاء مدة الحمل وهي أربع سنين اه (قوله وإلا فاحتمال الحمل دائم) أي يمكن وجوده كل وقت (قوله وإن كان يؤدي إلى منع القصاص) أي بأن تكرر منه الوطء وطال الزمن حتى ولدت بتقدير الحمل فإنه لا يمنع من وطئها مدة الرضاع ، ويجوز أن تحبل من ذلك الوطء الثاني فيؤخر القصاص إلى الولادة وهكذا . (قوله بإذن الإمام) قيد في المسئلتين (قوله وجبت غرة على عاقلة الإمام) لأنه بتمكين المقتص من الاستيفاء نزل منزلة المباشر إذ لا يجوز لغيره الاستيفاء بدون إذنه (قوله لا إن علم الولي) زاد حج أو الجلاد أي فإنه على عاقلة (قوله ولا كذلك الضمان) أي فإنه لا يتقيد بالعلم بل قد يوجد فيما لو جهلا معا (قوله لا قطع طرف) قسيم لقوله ومن قتل الخ ، ولو قال لا إن قطع لكان أوضح ، هذا والأظهر جعله محترز قوله إن أمكنت الخ (قوله مقدارا ومحلا) .

[فرع] لو تعذر معرفة قدر الآلة فهل يأخذ باليقين أو يعدل إلى السيف ؟ الأصح الأول اه سم على منهج

(قوله أول الباب) يعني أول باب الجراح في قوله ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب الخ (قوله كافل) أي للولد (قوله علما بالحمل أو جهلا) أي المباشر للقتل من مستحق أو جلاد والإمام (قوله لا إن علم الولي) أي أو الجلاد والضمان حينئذ على عاقلتهما لا على الإمام (قوله لم تؤمن فيه الزيادة) ظاهره أنها إذا أمنت جاز وهو قد يخالف مامر (قوله بكسر النون مصدرا) أي ككذب ومضارعه يخنق بضم النون كما قاله الجوهري وجوز فيه الفارابي إسكان النون وتبعه المصنف في تحريره فقال ويجوز إسكان النون مع فتح الخاء وكسرها . قال : وحكى صاحب المطالع فتح النون وهو

فإن قصد العفو حينئذ فلا ، وذلك للمماثلة المفيدة للتشفي الدال عليها الكتاب والسنة ، والنهي الوارد في المثلة بخصوص بما سوى ذلك ، ولو كانت الضربات التي قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل إلى السيف ، وله العدول في الماء عن الملح للعذب لأنه أخف لا عكسه ، فإن ألقاه بماء فيه حيتان تقتله ولم يمت بها بل بالماء لم يجب إلقاؤه فيه ، وإن مات بهما أو كانت تأكله ألقي فيه لتفعل به الحيتان كالأول على أرجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه إلا إن فعل بالأول ذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليمكن من تجهيزه وإن أكلت جسد الأول ، وقد تمتنع المماثلة كما لو كان المثل محرما كما قال (أو بسحر فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به ما لم يقتل به : أي وليس سمه مهريا أخذا بما يأتي لحزمة عمل السحر وعدم انضباطه فإن قتله بإنهاش أفعى قتل بالنهش في أرجح الوجهين ، وعليه تتعين تلك الأفعى ، فإن فقدت فثلها (وكذا خمر) أو بول أوجره حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرم يتعين فيه السيف (في الأصح) لتعذر المماثلة ، والثاني في الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء ، وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آله ويقتل

(قوله وذلك للمماثلة) ع : دليل ذلك حديث الجارية التي رضى اليهودى رأسها ، وقوله صلى الله عليه وسلم « من جرق حرقناه ومن غرق غرقناه » اه سم على منهج (قوله غير مؤثرة فيه ظنا) أي بحسب الظن (قوله عدل إلى السيف) وفي سم على منهج لو وكل المستحق وكيلا وأطلق فينبغي أن يخير الوكيل كالموكل ، بخلاف ما إذا عين له شيئا لا يجوز له مخالفته وإن وقع الموقع قاله طب اه (قوله لأنه أخف) لعل وجه الخفة أن الغريق يصل الماء إلى جوفه عادة ووصول العذب ليس فيه ضرورة كوصول الملح (قوله ويخرج منها) أي وجوبا (قوله قتل بالنهش) أي ما لم يكن مهريا أخذا من مسألة السيف المتقدمة (قوله في أرجح الوجهين) خلافا لحج حيث سوى بين السحر والإنهاش (قوله فإن فقدت) أي فإن اختلف الجاني والمستحق أو لم يوجد لها مثل فينبغي تعين السيف (قوله وكذا خمر) قال الشارح في شرح الإرشاد : وظاهر كلامه أنه لو قتله بالغمس في خمر لم يفعل به مثله ، ويوجه بأن التضمخ بالنجاسة حرام لا يباح بحال إلا لضرورة فكان كشرب البول ، ولا نظر لجواز التداوى به كما لم ينظروا لجواز التداوى بصرف البول ، فاندفع بذلك ما قاله : أي من الجواز الشارح : يعنى الجوزى اه . وعلى ما قاله فيفارق التفريق في الخمر نحو شربها واللواط بأن إتلاف النفس مستحق والتنجيس جائز للحاجة كالتوصل هنا إلى استيفاء الحق فليتأمل اه سم على حج (قوله ولواط بصغير الخ) هذا قد يخرج البالغ فلا يجب القصاص على من لاط به ، ويمكن توجيهه بأن تمكينه من نفسه إذن في الفعل فلا يضمن ما تولد منه ، ويحتمل أنه لجورد التصوير فلا فرق بين الصغير وغيره وهو الظاهر من إطلاق المصنف (قوله لتعذر المماثلة) لا يقال : يشكل بجواز

شاذّ وغلط (قوله فإن قصد العفو حينئذ فلا) أي لأن فيه تعديبا مع الإفضاء إلى القتل الذي هو تقيض العفوقاله في التحفة (قوله وهذا فيما لا يقتض به ١) كإجافة وكسر عضد كما يعلم مما يأتي (قوله فإن ألقاه بماء فيه حيتان الخ) عبارة الباب : أو بماء فيه حيتان تقتله ولا تأكله ، فإن لم يمت بها بل بالماء لم يجز إلقاؤه فيه ، وإن مات بها أو كانت تأكله الخ (قوله لتعذر المماثلة) قال الشهاب سم : لا يقال يشكل بجواز الاقتصاص بنحو التجويع والتفريق مع تحريم ذلك . لأننا نقول : نحو التجويع والتفريق إنما حرم لأنه يؤدي إلى إتلاف النفس ، والإتلاف

(١) هذه القولة ليست بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مضمحه .

بها ، وردّ بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له ، ويتعين السيف جزما فيها لا مثل له ، كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها ، ولو ذبحه كالبيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر خلافا لابن الرفعة من تعين السيف ، وله قتله بمثل السم الذي قتل به مالم يكن مهزيا يمنع الغسل ، ولو أوجره ماء منتجسا أو جر ماء طاهرا ، ولو رجع شهود زنا بعد رجعه رجما (ولو جوع كنجويته) أو ألقي في نار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفي قول السيف) وصوبه البلقيني وغيره ، وهو المعتمد لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب بالأسهل ، وقيل يفعل به الأهون من الزيادة والسيف . قالا وهو أقرب ، ونقله الإمام عن المعظم (ومن عدل) عن مثل (إلى سيف) بأن يضرب به العنق (فله) ذلك وإن لم يرض الجاني لأنه أسرع وأوجى (ولو قطع فسرى) القطع للنفس (فللولي حَزْ رقبته) تسهلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة مالم يقل قصدى العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكامل المماثلة وليس للجاني في الأولى طلب الإمهال بقدر حياة الخنثى عليه ، ومن ثم جاز أن يوالى عليه قطع أطراف فرقها ولا في الثانية طلب القتل أو العفو (ولو مات بجائفة أو كسر عضد فالحز) متعين لتعذر المماثلة (وفي قول) يفعل به (كفعله) ورجحه في الروضة وأصلها وهو المعتمد ، ونسب ترجيح الأول لسبق القلم ، ويؤخذ منه أنه لو قطع أو كسر ساعده فسرى لنفسه جاز قطع أو كسر ساعده ، فالقول بتعين القطع من الكوع يظهر تفريعه على مرجوح ولو أجافه مثلاثم عفا ، فإن ظهر له العفو بعد الإجافة لم يعزر ولا عزر ، وعلى الراجح (فيا) فعل به كفعله (ولم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل في محل آخر بل تحز رقبته (في الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها . والثاني تزد حتى يموت . واعلم أنه ممنوع من إجافة مع إرادة عفو بعدها (ولو اقتصر مقطوع) عضوه الذي فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فللولي حَزْ) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لأخذه ماقابل نصفها الآخر وهو العضو الذي قطعه ، ومحل ذلك عند استواء الديتين وإلا فبالنسبة ، فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية لأنه استحق دية

الاقتصاص بنحو التجويع والتفريق مع تحريم ذلك ، لأننا نقول : نحو التجويع والتفريق إنما حرم لأنه يؤدي إلى إتلاف النفس ، والإتلاف هنا مستحق فلا يمنع ، بخلاف نحو الخمر والواط فإنه يحرم وإن أمن الإتلاف فهنا امتنع هنا فلي تأمل اه سم على حج (قوله كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها) ونعلم مما سبق في شروط القصاص أن محل ذلك حيث كان جماعه يقتل مثلها غالبا وعلم به (قوله وله قتل) قال في الروض وشرحه : فلو أشكل معرفة فندر ماتحصل به المماثلة أخذ باليقين اه سم على حج وهو أقل ماتيقن منه (قوله فلم يمت زيد الخ) عبارة سم على منهج : قوله وقيل يزد الخ ، اعتمده م ر . وقيل يفعل به أهون الأمرين ، ومشى عليه في الروض وشيخنا طب وفي الروض أنه أقرب (قوله فإن ظهر له العفو بعد الإجافة الخ) أي ويصدق في ذلك يمينه لأنه لا يعرف إلا منه (قوله وعلى الراجح) أي عنده . وهو المعبر عنه في المتن بقوله وفي قول كفعله (قوله واعلم أنه ممنوع من إجافة الخ) أي بأن يقول أجيئه ثم أعفو عنه ، وهذا علم مما تقدم في قوله ولو أجافه مثلاثم عفا فإن ظهر له الخ

هنا مستحق فلا يمنع . بخلاف نحو الخمر والواط فإنه يحرم وإن أمن الإتلاف فهنا امتنع هنا فلي تأمل اه (قوله من تعينه) يعني ما ذبحه به (قوله ولا في الثانية) يعني مسألة القطع بقسميها (قوله وهو المعتمد) أي إن لم يكن غرضه العفو كما علم مما مر ، وسيصرح به قريبا (قوله واعلم أنه ممنوع الخ) تقدم توجيهه

وجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل ، وقياسه كما قاله جمع أنه لا شيء لها في عكس ذلك ، وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سرية ، فإن أراد وليها ^٦ فغولم يكن له شيء (ولو قطعت يدها فاقصص " ثم مات) المقتصص " بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فإن عفا فلا شيء له) لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة ، هذا إن استوت الديتان أيضا في صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا سرية) بعد الاقتصاص في اليد (معا أو سبق المحني عليه فقد اقتصص) بالقطع والسراية ولا شيء على الجاني لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المحني عليه عن موت الجاني بالسراية (فله) أي لولي المحني عليه في تركة الجاني (نصف الدية) إن استوت الديتان نظير مامر (في الأصح) لأن القود لا يسبق الجناية وإلا كان في معنى السلم في القود وهو ممنوع . والثاني لا شيء له لأن الجاني مات عن سرية بفعله وحصلت المقابلة ، ولو كانت الصورة في قطع يدين فلا شيء له قيل جزما (ولو قال مستحق يمين) وهو مكلف لحرّ جان مكلف (أخرجه) أي يمينك لأقطعها قودا (فأخرج يسارا وقصد لإباحته) فقطعها المستحق (فهدرة) لاضمان فيها : أي بقصاص ولا دية حتى لو مات بسراية فهدر سواء أتلفظ بالإذن أم لا وسواء أعلم القاطع أنها اليسار أم لا لأنه بذلها مجانا وقد وجد منه فعل الإخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق ويبقى قصاص اليمين ، نعم لو قال القاطع ظننت لإجزاءها أو أخذتها عوضا سقط قصاصها ووجب ديتها . أما المستحق المحنون أو الصبي فالإخراج له يهدرها لأنه تسليط له عليها . وأما القن فقصده الإباحة لا يهدر يساره لأن الحق لما لكه ، نعم يتجه سقوط قودها إن كان القاطع قنا . وأما المخرج المحنون أو الصبي فلا عبرة بإخراجه ، ثم إن علم المقتصص قطع وإلا لزمته الدية (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج عوضا

(قوله لاستيفائه ما يقابل الدية الخ) ع : فهذه صورة يقال يجب القصاص فيها ، وإذا عفا على الدية لا يجب شيء اه سم على منهج (قوله لأنه قطع بحق) روى البيهقي عن عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما « من مات في حد أو قصاص فلا دية » لأن الحق قتله اه . وأوجب أبو حنيفة فيه كمال الدية كذا بخط شيخنا اه سم على منهج (قوله وإن ماتا سرية معا) لوشك في المعية ينبغي سقوط القصاص لأن الأصل براءة الذمة ، ولو علم السابق ثم نسي أو علم السبق دون السابق فهل هو كذلك لما ذكر أو يوقف الأمر للبيان طب ؟ أقول : انظر قوله في أول هذه الحاشية سقوط القصاص ، فإن القصاص ساقط بكل حال لعدم تصوّره فلعل الصواب سقوط الدية اه سم على منهج (قوله لأن القود لا يسبق الجناية) أي وهو أن موت الجاني لما سبق موت المحني عليه لو قلنا بوقوعه عنه كان بمنزلة أن المحني عليه أخذ القود من الجاني قبل موت المحني عليه فيقدم قود المحني عليه من الجاني على الجناية (قوله فهدرة) .

[فرع] على المبيع الكفارة إن مات سرية كقاتل نفسه . وإنما لم تجب على المباشر لأن السراية حصلت بقطع يستحق مثله اه من الروض وشرحه اه سم على منهج (قوله سقط قصاصها) أي يمينه (قوله ثم إن علم المقتصص) أي

(قوله فالإخراج) أي بمجردده وإن لم يقترن به قصد الإباحة (قوله إن كان القاطع قنا) أي أما إن كان حرا فنعلم أنه لا قود عليه مطلقا ، فالتقييد بالقن لتصور كون الإخراج هو المسقط بمجردده (قوله أو الصبي) أي إخراجها من حيث هو لا في خصوص ما نحن فيه من كونه جانيا . وإلا فالصبي لا قصاص عليه

(عن اليمين وظننت لجزاءها) عنها (فكذبته) المستحق في الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالأصح) أنه (لاقصاص في اليسار) لتسليط مخرجها عليها يجعلها عوضا (وتجب دية) فيها وكذا لو قال القاطع عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظننتها يمين أو ظننت أنه أباحها (ويبقى قصاص اليمين) إلا إذا ظن القاطع لجزاءها أو أخذها عوضا كما مر ، نعم يلزمه الصبر به إلى اندمال يساره لثلاثه لئلا يهلكه الموالاة ، ومقابل الأصح فيها القصاص لأن قطعها بلا استحقاق ، وأشرت تبعا للشارح بقولي وكذبته في الظن المترتب عليه الجعل إلى دفع الاعتراض على المصنف بأنه لا يطابق قول المهرر عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ بناء على ما فهمه من أن التاء مفتوحة للمخاطب ، ووجه الدفع أن تكذيبه في الظن المترتب عليه الجعل هو مدلول قول أصله وعرفت أنها لا تجزئ (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح أوله أو ضمه وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) أيضا (ظننتها اليمين) أي فلا قصاص فيها في الأصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين ، نعم إن قال القاطع ظننت أنه أباحها أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو دهشت فلم أدر ما قطعت لزمه قصاصها أو ظن لجزاءها أو أخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مر ، ولو قال المخرج لم أسمع من المقتص إلا قوله أخرج يسارك أو كان مجنوننا فكقبوله دهشت وحيث وجبت دية اليسار في ماله .

أي علم الصبي والمجنون (قوله فكذبته) أي أو صدقه اه عميرة (قوله إلا إذا ظن القاطع) ع : مثله لو قال علمت أنها لا تجزئ شرعا ولكن قصدت جعلها عوضا صرح بذلك في الروضة اه سم على منهج . وكتب عليه أيضا مانصه : هذا واضح إذا كان الظان المستحق ووكل في قطعها فإنه لا يقطع بنفسه كما تقدم أو تعدى وقطع بنفسه ، وأما إذا كان الظان هو الوكيل فقط ولم يصدر من المستحق إلا مجرد التوكيل فالوجه بقاء القود أيضا كما أقره طب تأمل : أي وعلى الوكيل دية اليسار ولا قصاص عليه فيها لظنه الإجزاء اه (قوله من أن التاء) أي في ظننت مفتوحة (قوله أو ضمه) أي فهو كحكم وزكم مما هو مبني للمفعول صورة وللفاعل معنى بل قيل إن هذا مبني للفاعل حقيقة والتجوز في الصيغة حيث عبر بالمبني للمفعول وأريد المبني للفاعل (قوله فكقبوله دهشت) قال سم على منهج : هذا ما في كتب الأصحاب ، لكن قضية قولهم إن الفعل المطابق للسؤال كالإذن أن يلتحق بصورة الإباحة اه كذا بخط شيخنا الحلبي : أي فتكون مهذرة (قوله في ماله) أي القاطع وهو المجنى عليه أولا .

(قوله وكذا لو قال الخ) حق العبارة سواء أقال القاطع الخ كما هو كذلك في شرح الروض (قوله بقولي وكذبته) ينبغي حذفه لأنه من قول المتن لا من قوله هو (قوله بناء على ما فهمه) هو علة لدفع الاعتراض . وحاصل ذلك أنه كالشارح الجلال ، إنما أشار بما ذكر لدفع الاعتراض الوارد على المصنف بناء على ما فهمه من فتح التاء حتى عبر عنه بالتكذيب ، أما على ما فهمه غير المصنف وهو ضم التاء فإنه وإن كان معترضا أيضا إلا أن الشارح لم يشر إلى دفع الاعتراض عنه كانه لأنه خلاف الواقع (قوله نعم إن قال القاطع الخ) عبارة التحفة : وخارج بقول القاطع ذلك ماله قال علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو دهشت الخ .

(فصل) في موجب العمد وفي العفو

(موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون في نفس أو غيرها (القود) بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمي به لأنهم يقودون الجاني بجبل أو نحوه (والدية) في النفس وأرش غير ها (بدل) عنه وما اعترض به من أن قضية كلام الإمام الشافعي والأصحاب وصرح به الماوردي في قود النفس أنها بدل ما جنى عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك رد بأن الخلاف في ذلك لفظي لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة ويمكن توجيه الأول بأن القود لما وجب علينا كان كحياة نفس القاتل فكان أخذ الدية في الحقيقة بدلا عنه لاعنها ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر أنه كحياة القاتل (عند سقوطه) بنحو موت أو عفو عنه عليها (وفي قول) موجه (أحدهما مبهما) هو مراده بقول أصله لابعينه الظاهر في أن الواجب هو القدر المشترك في ضمن : أي معين منهما ، ويدل له خبر الصحيحين « من قتل له قاتل فهو بخير النظرين ، إما أن يودي وإما أن يقاد » وقد يتعين القود ولا دية كما مر في قتل مرتد مرتدا آخر ، وفيما لو استوفى ما يقابل الدية ولم يبق إلا جزء الرقبة ، وقد تتعين الدية كما لو قتل الوالد ولده أو المسلم ذميا وقد لا يجب إلا التعزير والكفارة كما في قتل السيد قته (وعلى القولين للولى) يعنى المستحق (عفو) عن القود في نفس أو طرف (على الدية) أو نصفها مثلا (بغير رضا الجاني) لأنه مستوفى منه كالحال عليه والمضمون عنه ، ولأحد المستحقين العفو بغير رضا الباقيين

(فصل) في موجب العمد

(قوله وفي العفو) وفيما يتبع ذلك ككون القطع هدرا فيما لو قال رشيد اقطعنى (قوله العمد المضمون) أخرج الصائل والمراد بالمضمون المستوفى للشروط (قوله وأرش غيرها) قضيته أن واجب مادون النفس لا يسمى دية ، ويوافقه قول القاموس الدية بالكسر حق القاتل ، وسيأتى في أول الكتاب الآتى مانصه وهى أى الدية المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها اهـ . وقد يقال هذا إطلاق لغوى وما سيأتى إطلاق شرعى (قوله أنها) أى الدية ، وقوله بدل ما جنى عليه وهو القاتل رجلا كان أو امرأة : أى لا بدل القود (قوله على أن الواجب) قد يتوقف في الرد لأن مجرد اتفاقهم على ذلك لا يدفع الاعتراض لأن غرض المعارض أن التعبير بالقود يقتضى ما ذكره المعارض بالنظر للتعبير مع كونه قائلا بأن الواجب دية الرجل (قوله ويمكن توجيه الأول) أى وهو أن موجب العمد القود : يعنى يمكن توجيهه بحيث يندفع ما ألزم به من أنه لو كان كذلك لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة ، وحاصل الدفع أن القود كحياة نفس القاتل للزومه عينا فالدية بدل عن نفس القاتل فلم يلزم ما ذكر (قوله بدلا عنه) أى الرجل لاعنها : أى المرأة (قوله بنحو موت) أى أو وجود مانع من القتل كقتل الأصل فرعه (قوله هو مراده) أى بهذا القول (قوله إما أن يودي) أى له بأن تدفع له الدية أو يقاد : أى له

(فصل) في موجب القود وفي العفو

(قوله بدلا عنه) أى عن القود الذى قاله المصنف ، وقوله لاعنها : أى نفس القاتل الذى اقتضاه كلام الشافعي والأصحاب ، وهذا أولى بما في حاشية الشيخ (قوله هو مراده بقول أصله) صوابه ما في التبجفة مراده به قول أصله (قوله الظاهر في أنه القدر المشترك) أى بخلاف المبهم فإنه صادق بكونه معينا في الواقع لكن لم يتبين في الظاهر ، قاله ابن قاسم (قوله والكفارة) قد يهمل أن مامر لا كفارة فيه وليس مرادا (قوله بغير رضا الباقيين)

لعدم تجزى القود ، ولذا لو عدا عن بعض أعضاء الجاني سقط عن كله ، كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ، ومنه يؤخذ أن كل ما وقع الطلاق بربطه به من غير الأعضاء يقع العفو بربطه به ومالا فلا ، وقياس قولهم لو قال له الجاني خذ الدية عوضا عن اليمين فأخذها ولو ساكتا سقط القود وجعل الأخذ عفا كما مر يأتي نظيره هنا (وعلى الأول) الأظهر (لو أطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها بعده فورا (فالمذهب لادية) لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط ثابت لإثبات معدوم ، وأما قوله تعالى - فاتباع - أى للمال فمحمول على العفو عليها ، فإن اختارها بعده على الفور وجبت تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته عليها بقريته المبادرة إليها ، والأوجه ضبط الفورية هنا بما مر في البيع ، ولو عفا بعض المستحقين وأطلق سقطت حصته ووجب حصه الباقيين من الدية وإن لم يختاروها لأن السقوط حصل قهرا كقتل الأصل فرعه ، ولو تعدل ثبوت المال كقتل أحد قنيه الآخر فعفا عن القود أو عن حقه أو موجب جنائته ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما ، وفي قول أو وجه من طريق يجب لأنها بدله ، والأول يمنع البدلية في هذه الصورة (و) على الأول أيضا (لو عفا عن الدية لغا) لأنه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (وله العفو) عن القود (بعده) وإن تراخى (عليها) لأن حقه لم يتغير بالعفو إذ اللاغى عدم ، ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين ولو أكثر من الدية (إن قبل الجاني) ذلك وسقط القود (وإلا فلا) يثبت لأنه اعتياض واعتبر رضاها (ولا يسقط القود في الأصح) لما تقرر وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجاني فيه قبل والتزم . والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض في الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) لأنه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (ولا) بأن أوجبنا القود عينا وهو الأظهر (فإن عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أنه لادية

(قوله لعدم تجزى القود) متعلق بمحذوف : أى ويسقط بالعفو القصاص لعدم الخ (قوله من غير الأعضاء) أى قياسا على الأعضاء كالقلب (قوله وجعل الأخذ عفا) عبارة ابن حجر بعد قوله عفا ما نصه : أنه يأتي نظير ذلك هنا ، ولم يذكر قوله كما مر (قوله يأتي نظيره هنا) أى فلو قال الجاني للمستحق خذ الدية بدل القود فأخذها ولو ساكتا سقط حقه منه لرضاه ببده (قوله والعفو إسقاط ثابت) أى وإن لم يرضوا بعفوه (قوله بما مر في البيع) أى وهو أن لا يتخلل كلام أجنبي ولا سكوت طويل اه حج (قوله ولو عفا بعض المستحقين وأطلق) أى بأن لم يذكر مالا ولا اختاره عقبه بقريته ما يأتي (قوله ولو بعد العتق) أى للجاني ، وظاهره أن العفو بعد العتق (قوله وله العفو عن القود بعده) أى بعد العفو عن الدية (قوله إذ اللاغى عدم) أى الشيء اللاغى عدم : أى كعدم فكأنه لم يوجد منه ابتداء سوى العفو عن القصاص (قوله وجبت مطلقا) أى عقب اختياره أو بعد مدة (قوله لأن الجاني فيه) أى في الصلح على عوض فاسد (قوله وإن أطلق العفو) أى بأن قال عفوت ولم يزد على ذلك

أى ويسقط القود ، وقول ائشارح لعدم الخ إنما هو علة لهذا (قوله من غير الأعضاء) أى كالأعضاء المذكورة فيها قبله (قوله كما مر) انظر أين مر وانظر أيضا ما مراده بقوله هنا (قوله يأتي نظيره هنا) في جعل هذا خبرا عن قياس مسامحة لا تمنح (قوله والأوجه ضبط الفورية هنا بما مر في البيع) أى مما لا يقطع القبول عن الإيجاب لالامانع الزيادة والنقص فيها يستقر عليه الثمن وإن كان نظيره ما هنا (قوله ولو بعد العتق) أى والصورة أنه عفا مطلقا ، بخلاف ما إذا عفى عنه بعد العتق على مال فإنه يثبت كما نقله الدميرى عن الشيخين (قوله المئن بعده) أى بعد العفو عن الدية (قوله ولو أكثر من الدية) أى ويجب عليه قبول ذلك إنقاذا لروحه كما نقله بعض مشايخنا عن المتولى

(وإن عفا على أن لا مال فالذهب أنه لا يجب شيء) إذ القتل لم يوجب مالا والمفلس لا يكلف الاكتساب وقضيته أنه لو عصا بالاستدانة لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفو على أن لا مال إذ غاية الأمر أنه ارتكب محرماً وهو لا يؤثر في صحة العفو لتفويته مالم يس حاصلاً وقيل تجب الدية بناء على أن إطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بما مر (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (في) العفو مطلقاً أو عن (الدية) أو عليها (كمفلس) في تفصيله المذكور (وقيل كصبي) فلا يصح عفو عن المال بحال ، وخرج بقوله في الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجري فيه هذا الوجه (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائي بعير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لأنه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (ولاً) بأن أوجبنا القود عينا (فالأصح الصحة) ويثبت المال ، وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك إن قبل الجاني ولا فلا ، ويبقى القود لما مر أنه اعتياض فتوقف على رضاها ، أما غير الجاني الواجب فقد مر . والثاني يقول الدية خلفه فلا يزداد عليها (ولو قال) حرّ مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا إذ عفو غير الرشيد لاغ (أقطعني ففعل فهدر) لا قود فيه ولا دية كما لو قال اقتلني أو أتلّف مالي ، نعم تجب الكفارة وإذن القن يسقط القود دون المال وإذن غير المكلف والمكروه لا يسقط شيئاً (فإن سري) القطع إلى النفس (أو قال) ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) كما ذكر للإذن ، ولأن الأصح ثبوت الدية للمورث ابتداء : أي لأنها بدل عن القود المبدل عن نفسه ، نعم تجب الكفارة ويعزر (وفي قول تجب دية) بناء على المرجوح أنها تجب للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم أوله أي عضوه وضبطه بفتحها أيضاً (فعفا) أي أتى بلفظ يقتضي الترك بدليل قوله بعد أو جرى لفظ عفو (عن قوده وأرشه فإن لم يسر) القطع (فلا شيء) من قود ودية لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته (وإن سري) إلى النفس (فلا قصاص) في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه ، وخرج بقوله قطع مالا يوجب قوداً كجائفة ، وقد عفا الجاني عليه عن القود فيها

(قوله وإن عفا على أن لا مال) بأن تلفظ بذلك (قوله وقضيته) أي قوله والمفلس (قوله ودفع بما مر) أي من قوله لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط ثابت (قوله فلا يصح عفو عن المال بحال) وعليه فلو قال عفوت عن القصاص على أن لا مال صح العفو عن القصاص ولو عفا على أن لا مال ووجبت الدية. وعبرة المحلى فتجب (قوله) أما غير الجاني (محترز قوله لكنه من جنسها) (قوله خلفه) أي خلف القود (قوله فقتله فهدر) أي ما لم تدل قرينة على الاستهزاء ، فإن دلت على ذلك وقتله قتل به (قوله نعم تجب الكفارة) أي في الصورة الثانية وهي قوله وقال اقتلني (قوله ويعزر) أي في كل منهما (قوله وأرشه) لا يخفى صراحة السياق كقوله الآتي وأما أرش العضو الخ في صحة العفو عن الأرش ، وفيه شيء لأن الواجب القود عينا والعفو عن المال لاغ كما تقدم فلتتظر صورة المسئلة ، ويمكن أن تصوّر بما إذا عفا عن القود على الأرش ثم عفا عن الأرش ، ويحتمل أن يجتمع العفو عن المال مع العفو عن القود

(قوله وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع الخ) فيه أن قوله ولو قطع الخ مسئلة مستقلة لاتعلق لها بمسئلة الأمر بالقطع أو القتل أصلاً كما لا يخفى ، على أن قوله وإنما قيد الخ لا يناسب التسوية بين الرشيد والسفيه التي اقتضاها عطفه له عليه (قوله نعم تجب الكفارة) أي فيما لو سري أو قال اقتلني إذ القطع لا كفارة فيه (قوله ويعزر) أي في كل من المسائل الثلاثة بانضمام القطع المجرى عن السراية إليهما (قوله أو جرى لفظ عفو) المناسب : فإن جرى لفظ وصية الخ على أن قوله أو جرى لفظ عفو ليس هو لفظ المصنف وخرجه من هذا دفع ما اعترض به على المصنف من أنه قسم العفو فيما يأتي إلى نفسه وغيره . وحاصل الجواب أنه لم يرد بالعفو المقسم خصوصه حتى

ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص في النفس لصدور عفوه عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفوه ويقول به عن قوده وأرشه ما لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فإنه عفو عن القود لا الأرض كما في الأم : أي فله أن يعفو عقبه عليه لا أنه يجب بلا اختياره القورى كما هو ظاهر أخذا مما مر فيها لو أطلق العفو (وأما أرش العضو فإن جرى) في صيغة العفو عنه (لفظ وصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهى صحيحة على الأصح ، ثم إن خرج الأرض من الثلث أو أجاز الوارث سقط وإلا نفذت منه في قدر الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط) قطعاً إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا فبقدره لأنه إسقاط ناجز والوصية متعلقة بحالة الموت ، ولعلمهم إنما ساءحوا في صحة الإبراء هنا عن العضو ومع الجهل بواجبه حال الإبراء لأن واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت الواقع بعد وحيث أنه فهو في مقابلة النفس دون العضو ولأن جنس الدية سوماً فيه بصحة الإبراء منها مع أنواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره وما يأتي فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقاً فيجرى فيها خلاف الوصية للقاتل ، ويرد بأن الوصية له إنما تتحقق فيما لو علق بالموت دون التبرع

كما هو ظاهر هذا الكلام اه سم على حجج (قوله فلوليه) أي العاقب القصاص أي من الجاني المعفو عن القود منه (قوله فلم يؤثر عفوه) أي المحنى عليه (قوله ويقول به عن قوده وأرشه) كالصريح في أن عفوه عن القود والأرش صحيح بالنسبة للأرش أيضاً وإن كان الواجب القود عينا ، ولهذا لو اقتصر على العفو عن الأرض لغا لعدم وجوبه كما علم مما تقدم فكأنهم يفرقون بين الاقتصار على العفو عن الأرض فلا يصح وبين العفو عنه مع العفو عن القود فيصح فليحذر اه سم على حجج . ويوجه الفرق بأنه لو أطلق العفو لم يجب الأرض إلا إذا عفا عليه عقب مطلق العفو فذكره في العفو كالتصريح بلازم مطلق العفو فيصح (قوله وأما أرش العضو الخ) صريح في وجوب الأرض وهو مشكل إذ لم يظهر من تصوير المسئلة غير أنه عفا عن قوده وأرشه ، والصحيح أن الواجب القود عينا وأن العفو عن المال لغو لعدم وجوبه ، ويتحصل من ذلك عدم وجوب الأرض وأن العفو عنه لغو فن أين وجب حتى يفصل في العفو عنه ، وقوله أيضاً فإن جرى لفظ وصية الخ اعترض لأن المقسم العفو عن الأرض فتقسيمه إلى ما ذكر من الوصية والإبراء وغيرهما من تقسيم الشيء إلى نفسه وغيره. وأجاب شيخنا الشهاب الرملى بأن المراد بالعفو في المقسم مطلق الإسقاط أعم من أن يكون بلفظ العفو أو بغيره ، وحيث فلا إشكال في تقسيمه إلى ما ذكر الذي منه الإسقاط بلفظ العفو اه سم على حجج . ويمكن الجواب عن قوله فن أين وجب حتى يفصل الخ بأن صورة المسئلة أنه عفا عن القصاص على الأرض ثم عفا عنه (قوله لأن واجب الجناية) علة قوله مع الجهل بواجبه (قوله ولأن جنس الدية) علة قوله ولعلمهم الخ

يلزم ما ذكر وإنما أراد معناه وهو الترك ، وما سيأتى من التقسيم دليل على هذه الإرادة (قوله إنما يتبين بالموت) صريح في أن المراد بواجب العفو واجبه في نفسه ، وأصرح منه في هذا قوله الآتي ولو ساوى الأرض الدية الخ ، وحيث أنه يتوجه عليه ما قاله سم مما معناه أن كون واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت لا يمنع كون المبرأ منه معلوماً ، لكن في حواشيه على شرح المنهج نقل الإشكال الذي أشار إليه الشارح عن ابن الرفعة بما هو صريح في أن المراد أرش العضو منسوباً للنفس ، قال مامعناه : لأنه بعد السراية لا ينظر إلى دية النفس وهو شيء واحد فليراجع

الناجئ وإن كان في مرض الموت، هذا كله في أرش العضو لا مازاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) أي على أرش العضو (إلى تمام الدية) للسرية وإن تعرض في عفو له لما يحدث لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته وهو باطل (وفي قول إن تعرض في عفو عن الجناية) لما يحدث منها سقطت الزيادة (بناء على المرجوح وهو صحة الإبراء عما لم يجب إذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية، فإن عفا عما يحدث منها بلفظها كأوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية بجميع الدية للقاتل وفيها مامر، ولو ساوى الأرش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسرية شيء، ففي قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكاملها إن وفي الثلث بها وإن لم نصحح الإبراء عما يحدث لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزداد بالسرية شيء، وبذلك علم أنه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ إلا نصفها أو بعد قطع يده لم يأخذ شيئاً إن ساواه فيها وإلا وجب التفاوت كما مر (فلو سرى) قطع ما عفا عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر واندمل) كأن قطع أصبعاً فتأكل كفه واندمل الجرح الساري إليه (ضمن دية السرية في الأصح) وإن تعرض في عفو بغير لفظ وصية لما يحدث لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلم تتناول غيرها، وتعرضه لما يحدث باطل لأنه إبراء عما لم يجب. والثاني ينظر إلى أنها من معفو عنه (ومن له قصاص نفس بسرية) قطع (طرف) كأن قطعت يده فأتت بسرية (لو عفا) الولي (عن النفس فلا قطع له) لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه (أو) عفا (عن الطرف فله حزم الرقبة في الأصح) لأن كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق، والثاني يقول استحقه بالقطع الساري وقد عفى عنه، وخرج بقوله بسرية طرف ماله استحقها بالمباشرة، فإن اختلف المستحق كأن قطع يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط حق أحدهما بعفو الآخر، وكذا إن اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه، ولما كان من له قصاص نفس بسرية طرف تارة يعفو وتارة يقطع، وذكر حكم الأول ثم بذكر الثاني فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلاً إذ العفو بعوض كذلك (فإن سرى القطع) إلى النفس (بأن بطلان العفو) ووقعت السرية قصاصاً لترتب مقتضى انسب الموجود قبل العفو عليه فبان أن لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان أن لا مال (وإلا) بأن لم يسر بأن اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شيء لأنه حال قطعه كان مستحقاً لحملته فانصب عفو لغيره (ولو وكل) في استيفاء قوده

(قوله وفيها مر) أي من أنا إن صححنا الوصية للقاتل نفذ في الدية كلها إن خرجت من الثلث وإلا ففي قدر ما يخرج منه (قوله ففي قطع اليدين) غاية (قوله وإن لم نصحح الإبراء) معتمد (قوله فلا يزداد بالسرية) تفريع على قوله وإن لم نصحح الخ (قوله كما مر) أي كما لو كان الجاني امرأة والمجنى عليه رجلاً (قوله من معفو عنه) أي تولدت من معفو عنه الخ (قوله ثم عتق) أي المقتطوع، وقوله ثم قتله أي الجاني (قوله وللورثة الخ) أي ولو كان عاماً كبيت المال (قوله ولو قطعه المستحق) وهو وارث المجنى عليه (قوله بان أن لا مال) أي فيسترد إن كان قبض

(قوله ماله استحقها) أي النفس بالمباشرة : أي فإنه إذا عفى عن أحدهما سقط الآخر كما مر (قوله ثم عتق) أي المقتطوع (قوله وكذا إن اتحد المستحق) لعله في هذه الصورة أي بأن كان السيد هو الوارث فليراجع (قوله الموجود) وصف للسبب وهو القطع (قوله فلا يلزمه لقطع الخ) المناسب ولا يلزمه بالوإبدال الفاء دفعا لما يتوهم أنه حيث عفا يلزمه أرش عضو الجاني، ويدل على هذا ما ذكره من التعليل بعد، وأما التفريع بالفاء فلا يظهر له وجه (قوله فانصب عفو لغيره) كذا في نسخ، ولعله محرف عن فانصرف

(ثم صفا فاقص الوكيل جاهلا) بعفوه (فلا قصاص عليه) إذ لا تقصير منه بوجه ، وبه فارق ما مر في قتل من عهده مرتدا فبان مسلما ، أما إذا علم بالعفو فيقتل قطعا ، ويظهر أن المراد بالعلم هنا الظن كأن أخبره ثقة أو غيره ووقع في قلبه صدقه ، ويحتمل اعتبار اثنين درءا للقود بالشبهة ما أمكن ، ويقتل أيضا فيما لو صرف القتل عن موكله إليه بأن قال قتلته بشهوة نفسى لاعن الموكل ، ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق إذا أوقعه عن نفسه ، وقلنا بما اقتضاه كلام الرويانى إنه يقع بأن ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر ، وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فائتر ، والأوجه الاكتفاء بأحد ذينك : أعنى بشهوتى ولا عن موكلى ، وعليه فلو شرك بأن قال بشهوتى وعن موكلى احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضى ودرءا بالشبهة (والأظهر وجوب دية) مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم أنه لا قود عليه لعذر (و) من ثم كان الأظهر أيضا (أنها عليه لاعلى عاقلته والأصح أنه) أى الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العاق) وإن تمكن الموكل من إعلامه خلافا للبقينى لأنه محسن بالعفو مع كون الوكيل يناسبه التغليظ تنفيرا عن الوكالة فى القود لبثائه على الدرء ما أمكن . والثانى يقول نشأ عنه الغرم ، ومقابل الأظهر يقول عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى المرأة (فنكحها عليه جاز) كل من النكاح والصداق لأنه عوض مقصود إذ كل ما جاز الصلح عليه صح جعله صداقا (وسقط) القود للملكها قود نفسها (فإن فارة)ها (قبل وطء رجع بنصف الأرض) لتلك الجناية لأنه بدل ما وقع العقد به (وفى قول بنصف مهر مثل) لأنه بدل البضع .

(قوله ووقع في قلبه صدقه) معتمد (قوله ويفرق بين هذا الخ) فى الفرق تحكم اه سم على حجج ، لعل وجهه أنه كما يمكن صرف القتل عن كونه عن الموكل لعداوة مثلا يمكن صرف الطلاق عن الموكل لسبب يقتضى عدم إرادة وقوع طلاق الموكل فيصرفه لنفسه حتى يلغو ، وقد يدفع بأن القتل حصل من الوكيل ولا بد وبالصرف فانت نسبتة للموكل وقامت بالوكيل ، وأما الصرف فى وقوع الطلاق لو اعتبر كان الطلاق لغوا مع صراحة صبيغته وكونه لغوا ممنوع مع الصراحة فتعذر الصرف (قوله وقلنا بما اقتضاه كلام الرويانى) معتمد (قوله احتمل انتفاء القود) معتمد (قوله ودرءا بالشبهة) أى وتجب الدية مغلظة (قوله لتقصيره بعدم تثبته) قد يقال : لا حاجة لاعتبار التقصير لأن الضمان يثبت مع التقصير وعدمه اه سم على حجج . وقد يقال : التقصير للتغليظ لا لأصل الضمان ، وأيضا فالوكيل مأذون له فى الفعل والموكل هو الحامل له عليه .

(قوله لنحو عداوة) الظاهر أن هذا لا يدخل له فى ملحظ الفرق بل ذكره يوم خلاف المراد فتأمل (قوله فعلم أنه لا قود عليه) لا حاجة إليه لأنه سبق فى المتن .

كتاب الدييات

جمع دية ، وهي المال الواجب بالجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها ، وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي مأخوذة من الودى وهو دفع الدية ، يقال وديت القتل أدبه وديا . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية - وخبر الترمذى وغيره الآتى (في قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين إذا صدر من حر (مائة بعير) إجماعا سواء أوجبت بالعفو أم ابتداء كقتل نحو الوالد ، أما الرقيق والذي والمرأة والجنين فسيأتى ما فيهم ، نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن ، لأن تلك حددها الشارع اعتناء بها لشرف الحرية ولم ينظر لأعيان من تجب فيه وإلا لساوت الرق ، وهذه لم يحددها فنيطت بالأعيان وما يناسب كلا منها . وأما المهدر كتران محصن ، وتارك صلاة وقاطع طريق . وصائل فلا دية فيهم . وأما إذا كان القاتل قنا لغير القتل أو مكاتبا ولو له فالواجب أقل الأمرين من قيمة القن والدية كما يأتى ، أو مبعضا وبعضه القن مملوك لغير القتل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الأمرين . أما القن للقتل فلا يعلق به شيء ، إذ السيد لا يجب له على قنه شيء (مثلثة في العمد) أى ثلاثة أقسام (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (وأربعون خلفه) بفتح فكسر وبالفاء (أى حاملا)

كتاب الدييات

(قوله وهي) أى شرعا لما مر عن القاموس من أن الدية حق القتل (قوله مأخوذة من الودى) قال الشيخ عميرة ونظيره زنة من الوزن اه سم على منهج (قوله إذا صدر من حر) أما العبد فإن لم تف قيمته بالدية ملا شيء للوارث غيرها ، فإن وقت بها وجبت عليه كالحر كما سيأتى (قوله كقتل نحو الوالد) واليهودى والنصرانى (قوله وصائل فلا دية) ظاهره وإن قتلهم مثلهم ، لكن مر في شروط القود بعد قول المصنف وبمرتد الخ ما يقتضى خلافه فليراجع (قوله لا يجب له على قنه شيء) أى وقت الجناية وإن عتق بعدها حتى لو قتل عبد عبدا لسيد ، ثم عتق القاتل لا يصح عفو السيد عن القتل على مال كما تقدم له بعد قول المصنف الذى قبل هذا الكتاب وعلى الأول لو أطلق العفو الخ (قوله وأربعون خلفه) بفتح الخاء قبل جمعها خلف بكسر الخاء وفتح اللام ، وقيل عنائض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء اه سم على منهج . لكن الذى فى المختار والخلف بوزن الكتف المخاض وهي

كتاب الدييات

(قوله أو فيما دونها) شمل مالا مقدر له والظاهر أنه غير مراد (قوله وهي) أى الدية بهذا اللفظ بعد لتحويض فلا يقال يلزم أخذ الشيء من نفسه لكن قد يقال بعد ذلك إنه يلزمه الدور لتوقف معرفة الدية على معرفتها حيث جعلها جزء تعريف الودى المأخوذة هي منه ، إذ لاشك أن المأخوذ متوقف على معرفة المأخوذ منه ، وقد جعل معرفته متوقفة على معرفة المأخوذ حيث جعله جزءا من تعريفه فتأمل (قوله نحو الوالد) انظر ما المراد بنحو ، ولعله أراد بالوالد الأب فنحوه الأم والأجداد والجدات ، وما فى حاشية الشيخ هنا غير مناسب (قوله نعم الدية لا تختلف الخ) انظر وجه الاستدراك (قوله وما يناسب كلا منها) أى الأعيان (قوله كتران محصن وتارك صلاة واقطع طريق) أى إذا لم يكن القاتل لكل من الثلاثة مثله

لخبر الترمذى بذلك فهى مغلفة من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجاني دون عاقلته وحالة لا مؤجلة ولا يضر كون أحد الأقسام أكثر (ومخمسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (وبنولبون) كذلك وممر تفسيرهما ثم أيضا (وحقاق) كذلك (وجذاع) كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الإناث كما أفاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة لأن أجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا والحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث فإن الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة (فإن قتل خطأ) ولو صيبا أو مجنونا حال كون القاتل أو المقتول (في حرم مكة) وإن خرج منه المجرع فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكره ثم كما اقتضاه كلام الروضة، فلوروى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم أو من الحل إنسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظولا تغليظ بقتل الذي فيه كما قاله المتولى وغيره وجزم به في الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن ، والذي غير ممكن من دخول الحرم ، ولا يختص التغليظ بالقتل فإن الجراح في الحرم مغلفة وإن لم يمت منها أو مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر (أو) قتل في (الأشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الأصح فهما (والحرم) خصوه بالتعريف إشعارا بأنه أول السنة كذا قيل ، والظاهر أن آل فيه للمح الصفة لا التعريف ، وخصوه بآل

الحوامل من النوق الواحدة خلفه بوزن نكرة اه . وفي المصباح الخلفة بكسر اللام هى الحامل من الإبل وجمعها مخاض وهى اسم فاعل ، يقال خلفت خلفا من باب تعب إذا حملت فهى خلفه مثل تبة ، وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات ، وتحذف الهاء أيضا فيقال خلف ، فعمل قول الشيخ عميرة بكسر الحاء سبق قلم فإن الموافق للغة فتح الحاء (قوله لخبر الترمذى) ع لفظه « من قتل عمدا رجع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه » اه سم على منهج (قوله وحالة) أى وكونها حالة الخ (قوله فإن الجذاع مختصة بالذكور) يخالفه قول المختار الجذع بفتح الحاء والتنى والجمع جذعان وجذاع بالكسر الأنثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا ، وقوله فإن الجذاع الخ خبر لقوله والحقاق ودخول الفاء بتقدير أما ، ولا يصح النظر للتعريف هنا لأنه لم يقصد به العموم بل مجرد لفظه (قوله ولو صيبا) أى ولو كان القاتل صيبا الخ (قوله ومات خارجه) أى سرية (قوله وجزم به في الأنوار) أى الحل (قوله غير ممكن من دخول الحرم) أى مطلقا لضرورة أم لا (قوله أو مات منها خارجه) أى بغير السرية بأن مات خارجه فورا فلا تكرار لهذه مع ما تقدم في قوله ومات خارجه ، وعليه فن في قوله منها بمعنى مع (قوله بخلاف عكسه فيما يظهر) تقدم

(قوله والحقاق وإن أطلقت) كأن مراده الاعتراض على المتن بأنه كان ينبغي أن يعبر بلفظ يختص بالإناث وما عبر به وإن كان صحيحا في الحقاق لإطلاقها على الإناث كالدكور وإن كان خلاف الأولى إلا أنه لا يصح في الجذاع لأنها ليست إلا للذكور لكن نقل شيخنا في حاشيته عن المختار إطلاق الجذاع على الإناث أيضا. نعم كان الأولى التعبير فيهما بلفظ خاص بالإناث المراد، وفي حاشية الشيخ أن فإن الجذاع الخ خبر الحقاق قال وسوغ دخول الفاء في الخبر بتقدير أما في المبتدأ إلى آخر ما ذكره ولا يخفى عدم صحته لنحو الحملة الواقعة خبرا حينئذ عن ضمير يعود للمبتدأ فألصواب أن الخبر محذوف معلوم من قوله وإن أطلقت الخ المعطوف عليه والتقدير والحقاق تطلق على الذكور والإناث وإن أطلقت الخ ، وقد مر الكلام على نظير هذا التركيب في الخطبة (قوله يقتل الذي فيه) أى بأن كان الذي فيه بدلالة التعليل (قوله فإن الجراح في الحرم مغلفة) أى التى لها أرض مقدر كما نقله سم في حواشيه على شرح المنهج

وبالحرم مع تجريم القتال في جميعها لأنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ ، وقيل لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس (ورجب) لعظم حرمتها ولا يتحقق بها شهر رمضان ، وإن كان سيد الشهور لأن المتبع في ذلك التوقيف ، قال تعالى - فلا تظلموا فيهن أنفسكم - والظلم في غيرهن محرم أيضا ، وقال - ويستلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير - ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها ، لأن أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ وبقيت حرمة ولا بالحرم الإحرام لأن حرمة عارضة غير دائمة سواء أكانا محرمين أم أحدهما ، ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده ، وما ذكره المصنف في عدّها هو الصواب في شرح مسلم وغيره ، وقال إن الأخبار تضافرت بعدها كذلك فلو نذر صومها بدأ بالقعدة (أو) قتل (محرما ذا رحم) كأم وأخت (فثلاثة) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه ، وخرج بنى الرحم المحرم برضاع أو مصاهرة ، وبالحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم . والحاصل أنه إنما يغلظ بالخطأ في الثلاثة المذكورة فقط ولا بد أن تكون المحرمة من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو أخ من الرضاع وبنت عم هي أم زوجته فإنه مع كونه ذا رحم محرم لا تغليظ فيه إذ المحرمة ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه ، والتغليظ والتخفيف يأتي في الذكر والأنثى والذي والجوسي ، والجراحات بحسابها والأطراف والمعاني بخلاف نفس القن (والخطأ وإن تثلت) لأحد هذه الأسباب أي دينه (فعلى العاقلة) أي بالقاء رعاية لما في المبتدئ من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما يأتي فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمد (والعمد) أي دينه (على الجاني معجلة) لأنها قياس بدل المتلفات (وشبه العمد) أي دينه (مثثلة على العاقلة مؤجلة) لما يأتي فهو لأخذه شيئا من العمد والخطأ ملحق بكل منهما من وجه ، ويجوز في معجلة ومؤجلة الرفع خبرا أو النصب حالا (ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد في البيع وإن كانت لإبل الجاني معيبة (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وإن كانت لإبل الجاني كلها كذلك لأن الشارع أطلقها فاقترضت السلامة ، ولتعلقها بالذمة ولكونها محض حق آدمي مبناه على المضايقة فارقت مامر في الزكاة (إلا برضاه) أي المستحق الأهل للتبرع إذ الحق له (ويثبت حمل الخلفة) عند إنكار المستحق له (بأهل خبرة) أي عدلين منهم

الجزم به في قوله بخلاف عكسه نظير مامر في صيد الحرم (قوله لأنه أفضلها) لعله أفضل من حيث المجموع فلا ينافي أن عرفة أفضل من غيره (قوله وبقيت حرمة) أي حيث أقر أهلها بالجزية لكونهم أهل كتاب وحلت مناكحتهم وذبيحتهم بالشروط (قوله بناء على منع الجزاء) أي على الراجح ثم (قوله وما ذكره المصنف في عدّها) أي من أنها من سنتين وأن أولها القعدة (قوله تضافرت) أي تابعت (قوله فلو نذر صومها بدأ بالقعدة) ظاهره ولولم يقل أبتدئ بأولها ، لكن في حاشية الزيادة مانصه : فلو نذر صومها بأن قال الله على صوم الأشهر الحرم أبتدئ بالأول منها بدأ بالقعدة ، أما لو أطلق فقال الله على صوم الأشهر الحرم يبدأ بما يلي نذره هكذا حرر في الدرس ، ويمكن حمل كلام الشارح على ما لو وقع نذره قبلها فيوافق ما قاله الزيادة (قوله لما ورد فيه) ع في الحديث « أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمي ، فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته » اه سم على منهج (قوله والذي) أي في غير الحرم لما مر (قوله بخلاف نفس القن) ليس بقيد فثل نفسه غيرها (قوله أي عدلين منهم)

(قوله وبقيت حرمة) فأقر أهلها بالجزية وحلت مناكحتهم وذبيحتهم (قوله ولا بالحرم الإحرام) أي لا يلحق (قوله بدأ بالأول) أي فيها إذا نذر البداءة بالأول كما في حاشية الزيادة بحثا (قوله كأم وأخت) كان ينبغي كأم وأخ ، إذ الكلام هنا في دية الكامل ، وأما غيره كالمرأة فسيأتي (قوله والجراحات بحسابها) أي التي لها مقدر كما علم بما

إلحاقاً له بالتقويم ، فإن أخذها المستحق بقولهما أو تصديقه وماتت عنده وتنازعا شق جوفها ، فإن بان أن لاجل غرمها وأخذ بدلها خلفه ، فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل وأمكن صدقه إن أخذت بعدلين ، فإن لم يمكن أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في الأولى وبه في الثانية لأن الظاهر معه (والأصح إجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن نذر فيجبر المستحق على قبولها ، والثاني اعتبر الغالب ، وفي الروضة حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجاني (وله إبل فنفا) تؤخذ : أى من نوعها إن أئخذ وإلا فالأغلب فلا يجب عليها لامن غالب إبل محله (وقيل) يتعين (من غالب إبل بلده) أو قبيلته إذا كانت إبله من غير ذلك لأنها بدل متلف ، لكن الذى فى الروضة كأصلها تخيير بين إبله : أى إن كانت سليمة وغالب إبل محله فله الإخراج منه وإن خالف نوع إبله وكانت إبله أعلى من غالب إبل البلد وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله ، فإن كانت إبله معيبة تعين الغالب ، قال الزركشى وغيره : وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليماً كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الأم (وإلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) بالجر لإبل (بلدة) بلدى (أو قبيلة بدوى) لأنها بدل متلف ، وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب وإن لزم بيت المال الذى لا إبل فيه فيمن لاعاقلة له سواه ، وعليه فيلزم الإمام دفعها من غالب إبل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لأن الذى لزمه ذلك هو جهة الإسلام التى لا تختص بمحل ، وبذلك علم رد بحث البلقينى فى تعين القيمة حيث قال لتعذر الأغلب حيث لا اعتبار بلده بعينه تحكم ، ووجه الرد عدم التعذر ولا تحكم فى ذلك ولو لم يغلب فى محله نوع تخير فى دفع ماشاء منها (وإلا) بأن لم يكن فى البلد أو القبيلة لإبل بصفة الإجزاء (فأقرب) بالجر (بلاد) أو قبائل إلى محل المؤدى ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة وسهل نقلها ، فإن بعدت وعظمت المؤنة فى نقلها فالقيمة ، فإن استوى بلدان فى القرب واختلفت الغالب منهما تخير ، وضبطه الإمام بأن تريد مؤنة إحضارها

أى إن وجدوا بأن اتفق الاجتماع بهم وسألهم والجواب منهم وإلا وقف الأمر حتى يوجدوا أو يراضى الحصان على شئ (قوله غرمها) أى قيمتها (قوله قال الزركشى وغيره) ضعيف (قوله وظاهر كلامهم) أى حيث قالوا ، ومن لزمته وله إبل فنفا الخ ، ووجهه ما أشار إليه بقوله لأن الذى لزمه ذلك هو جهة الإسلام الخ (قوله واختلف الغالب منها تخير) قال سم على منهج بعد ما ذكر : تنبيه : لافرق فيما ذكر بين الجاني والعاقلة ، ولا يشكل بما

قدمناه عن سم (قوله وأمكن) أى الإسقاط بأن مضت مدة يمكن إسقاطها فيها كما فى التحفة ، وظاهر أن الإسقاط يمكن فى أقل زمن ، فلعل المراد أن المستحق غاب بها عن الجاني والشهود ، بخلاف ما إذا استمروا متلازمين ثم ادعى ذلك فليراجع (قوله فإن كانت إبله معيبة) هذا راجع لقول المتن ومن لزمته وله إبل فنفا خلافا لما يوهمه سياقه ، فإن كان كلام الزركشى إنما هو فى المتن كما يعلم من كلام غير الشارح ، فكان على الشارح أن يقيد المتن بالسليمة كما قيد كلام الروضة ليتأتى له مقابله بكلام الزركشى . والحاصل أن الزركشى يقول : إنه متى كانت له إبل تعين عليه نوعها وإن كانت فى نفسها معيبة ، ولا خفاء فى ظهور وجهه لأنه حيث كان المنظور إليه النوع ، فلا فرق بين كونه إبله سليمة أو معيبة ، إذ ليس الواجب من عينها حتى يفرق الحال ، وظاهر أنه ينبغى القول بنظيره فيما إذا قلنا بما فى الروضة من التخيير ، ففى كان له إبل تخير بين نوعها وبين الغالب سواء أكانت إبله سليمة أو معيبة فتأمل (قوله فإن بعدت وعظمت المؤنة) لا يخفى أن هذين محترزان لقوله إن قربت المسافة وسهل النقل فالأول محترز الأول والثاني محترز الثاني ، فالمناسب عطف عظمت بأو لا بالواو فلعل الواو بمعنى أو ، أو أن الألف سقطت من الكتبة (قوله وضبطه الإمام الخ) إن كان الضمير للقرب لأقرب مذكور ،

على قيمتها في موضع العزة ، ونقلناه في الروضة كأصلها بعد نقلها عن إشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصير . قال البلقيني : وإجراؤه على ظاهره متعذر فتعين إدخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى ، ولو اختلف محال العاقلة أخذ واجب كل من غالب محله وإن كان فيه تنقيص لأنها هكذا وجبت ، وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الأمرين ما يعلم منه عدم تعيين الإبل ، بل إن كان الأقل الأرض أو القيمة بالنقد تخير الدافع بين النقد والإبل (ولا يعدل) عما وجب من الإبل (إلى نوع) (ولو أعلى) (و) لا إلى (قيمة إلا براض) من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات وقولهم لا يصح الصلح عن إبل الدية محله ، إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليقه له بلحالة وصفها ، وكلامهم في غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عدت) الإبل من المحل الذي يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب في النفس الكاملة (ألف دينار) أي مثقال ذهبا (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لخبر فيه صحيح ، وفيه دلالة على تعيين الذهب على أهله والفضة على أهلها ، وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الأصح ، وقضية كلام المصنف رحمه الله أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك (والجديد قيمتها) أي الإبل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لخبر فيه أيضا رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، ولأنها بدل متلف فتعين قيمتها عند إعوازاها (بنقد بلده) أي بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به إبل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم ، فإن غلب نقدان تخير الدافع ، فلو أراد المستحق الصبر إلى وجودها أجيب (وإن وجد بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقي) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) وأطرافا إجماعا في نفس المرأة وقياسا في غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين ، ويستثنى من أطرافه الحلمة فإن فيها

يأتي في بابها حيث قال على غنى نصف دينار الخ لأن المدار هناك المقدار الواجب من قيمة الإبل لا الذهب عينا كما أوضحه الرافعي هناك اه (قوله فتعين إدخال الباء على مؤنة) بأن يقول بأن تزيد بمؤنتها، وإنما كان إجراؤه على ظاهره متعذر لاقتضائه أنه إذا لم تزد مؤنتها كلف إحضارها ، وإن زاد مجموع المؤنة وما يدفعه في ثمنها في محل الإحضار على قيمتها بموضع العزة (قوله بالنقد) متعلق بالقيمة (قوله إن جهل واحد مما ذكر) أي من النوع والقيمة باعتبار الغالب بأن يقال الذي يدفع من هذه : أي يجب دفعه قيمته كذا (قوله ولو عدت) بالبناء للمجهول ، وفي المصباح أعدمته فعدم مثل أفقده ففقد ببناء الرباعي للفاعل والثلاثي للمفعول (قوله عند إعوازاها) أي فقدها (قوله والمرأة الحرة) ع : قال ابن خيران : لا يسوى بين الرجل والمرأة في الغرم إلا في ضمان الأمة والبيداء سم على منهج (قوله وقياسا في غيرها) أي النفس (قوله ويستثنى من أطرافه) أي الخنثى (قوله فإن فيها)

فالصواب إثبات لفظ لا قبل تزيد ، وإن كان الضمير للبعد كما هو الواقع في كلام غيره فالصواب حذف لفظ دون في قوله الآتي بدون مسافة القصير كما لا يخفى (قوله من غالب محله) أي إن لم يكن له إبل كما علم مما مر (قوله وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج الخ) غرضه بهذا تقييد المتن ، وأن محل تعيين الإبل فيمن لم يلزمه أقل الأمرين ، لكن قوله بل إن كان الأقل الأرض الخ فيه خلل في النسخ ، وعبرة التحفة : بل إن كان الأقل القيمة فالتنقد أو الأرض تخير الدافع بين النقد والإبل (قوله كسائر أبدال المتلفات) في التحفة عقب هذا ما لفظه : ومحل إن علما قدر الواجب وصفته وسنه وقولهم لا يصح الصلح الخ ، فلعل قوله ومحل إلى سنه سقط من النسخ في الشارح بدليل ما بعده (قوله ويستثنى من أطرافه) هذا الاستثناء إنما هو مما علم من قوله والمرأة والخنثى من التسوية بينهما

أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة ، وكذا مذاكيره وشفره (ويهودى ونصراني) له أمان ونحل مناسكته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعا ، أما من لا أمان له فهدر ، وأما من لا نحل مناسكته فديته كدية مجوسى (ومجوسى) له أمان (ثلثا عشر) أو ثلث خمس وهو أنسب فى اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهى ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به ، ولأن للذى بالنسبة للمجوسى خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناسكته وتقديره بالجزية وليس للمجوسى منها سوى الأخير فكان فيه خمس دية وهو أخس الديات (وكذا وثنى) أى عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط ، وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له أمان) منا لنحو دخوله رسولا كالمجوسى ودية نساء كل وختانهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر ، ومن تولد بين كتابى وغيره ملحق بالكتابى أما كان أم أبا ، ولا يتألف مامر فى الخنثى من إلحاقه بالأنثى إذ هو المتيقن ، لأنه لا موجب فيه يقينا بوجه يلحقه بالرجل ، وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالأشرف ، ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالأخص لأن الأول أقوى بكون الولد يلحق بأشرف أبويه غالبا (والمذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام) أى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (إن تمسك بدين لم يبدل) يعنى تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين

أى فى الواحدة نصف دية المرأة وفيهما دية كاملة (قوله من دية المرأة والحكومة) أى فإن كانت دية المرأة أقل من الحكومة وجبت ، وإن كانت الحكومة أقل وجبت ، ويتأمل كون الدية أقل من الحكومة (قوله ويهودى) أى ودية يهودى الخ : أى وفى قتل يهودى ، لكن على الأول يجوز الرفع وهو أكثر لإقامة المضاف إليه مقام المضاف والجر ببقائه على حالته قبل الحذف ، وعلى الثانى فيه الجر فقط (قوله ونحل مناسكته) ع : هذا يفيدك أن غالب أهل الذمة الآن إنما يضمنون بدية المجوسى لأن شرط المناكحة فى غير الإسرائيلى لا يكاد يوجد والله أعلم اه سم على منهج . وقول سم : لأن شرط المناكحة الخ : أى وهو أن يعلم دخول أول آباءه فى ذلك الدين قبل النسخ والتحريف (قوله ومن تولد بين كتابى وغيره) أى ممن تجب فيه الدية كما يدل عليه السياق ، وبقي ما لتولد بين آدمى وغيره هل تجب فيه الدية تبعا للأدى أولا ؟ فيه نظر ، وقضية قولهم إنه يعتبر بالأشد فى الدية وجوبها لكن فيه أنه لو وطئ آدمى بهيمة فحملت منه فولدها لمالكها ، وهو ظاهر فى أن هذا إنما يضمن بالقيمة لأنه لا يزيد على الرقيق (قوله موجب يقينا) وهو ولادة الأشرف قاله سم (قوله تمسك بما لم يبدل الخ) ويحتمل أيضا أن المراد تمسك به من ينسب إليه قبل تبدله كما قيل بمثله فى حل المناكحة والذبيحة .

فى الأحكام ، وإلا فالذى فى المتن إنما هو أنها على النصف من الرجل ، ولو كان غرضه الاستثناء منه لاستثنى كلا من حلمة المرأة والخنثى ، إذ حلمة الرجل ليس فيها إلا الحكومة ، وكل من حلمتى المرأة والخنثى يخالفه (قوله وكذا مذاكيره وشفره) ظاهر التشبيه أن فيها أيضا أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة ، وظاهر أنه ليس كذلك ، فالتشبيه إنما هو فى مطلق الاستثناء لا فى الحكم أيضا كما لا يخفى (قوله من دية المرأة والحكومة) أى دية حلمتها ، وتوقف الشيخ فى حاشيته فى تصور كون الدية أقل من الحكومة ولا توقف فيه ، إذ محل اشتراط كون الحكومة لا تبلغ الدية إذا كانتا من جهة واحدة وهنا ليس كذلك ، وإنما الدية باعتبار كونه امرأة والحكومة باعتبار كونه رجلا ، نعم يشترط فيها حينئذ أن لا تبلغ دية الرجل : أى دية نفسه كما لا يخفى (قوله ولأن للذى)

المبدل (فدية دينه) دينه ، فإن كان كتابيا فدية كتابي ، أو مجوسيا فدية مجوسى لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه ، فإن جهل قدر دية أهل دينه بأن علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ماتمسك به وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن ، وقيل تجب دية مسلم لعلمه (وإلا) بأن تمسك بما يدل من دين أو لم يتمسك بشيء بأن لم تبلغه دعوة نبي أصلا (فكمجوسى) دينه ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا في ضمانه وجهان مبنيان على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان حتى آمنوا بالرسول أو الكفر وجهان أحصهما ثانيهما ، وحينئذ فأصبح الوجهين كما قال الأذرى إنه الأشبه بالمذهب عدم الضمان إذ لا وجوب بالاحتمال ، ولأن من لم يتمسك بدين مهتد وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف لانوجب الضمان بمثله .

(فصل) في موجب مادون النفس من جرح أو نحوه

يجب (في موضحة الرأس) ومنه هنا دون الوضوء العظم الذى خلف أو آخر الأذن متصلا به ، وما انحدر عن أجزاء الرأس إلى الرقبة أو الوجه ومنه هنا لا ثم أيضا ماتحت المقبل من اللحيين ، ولعل الفرق بين ما هنا والوضوء أن المدار هنا على الخطر أو الشرف ، إذ الرأس والوجه أشرف ما في البدن ، وما جاور الخطر أو الشرف مثله ، وثم على ما رأس وعلا وعلى ماتقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحر) أى من حر (مسلم) ذكر معصوم

(فصل) في موجب مادون النفس

(قوله أو نحوه) كأن وسع موضحة غيره (قوله ومنه) أى الرأس (قوله أى الرقبة) قال في المختار : والرقبة مؤخر أصل العنق وجمعها رقب ورقبات ورقاب (قوله على الخطر أو الشرف) الأولى إسقاط الألف لأن ما بعده تفسير وهو لا يكون بأو وإنما يكون بالواو (قوله على مارأس) يقال رأس فلان القوم يرأسهم بالفتح (قوله لحر) أى من حر الخ : أى حاجة إليه اسم على حج : أى مع كون اللام مفيدة للمعنى المراد بدون التفسير بمن ، فإن التقدير في موضحة الرأس والوجه حالة كونهما لحر : أى منسويين له ، ولعل وجه التفسير بما ذكر أن من أظهر

ولأن لليهودى والنصرانى (قوله لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة) أى ويكتفى بذلك ولا يشترط فيه أمان منا (قوله وتمسكه بكتاب) لعل المراد مطلق كتاب الشامل لمثل صحف إبراهيم وزبور داود : أى فلم نعلم هل تمسك بالكتاب الذى يجعل دينه ثلث دية المسلم وهو خصوص التوراة والإنجيل كما علم مما مر ، أو بكتاب غيرهما فتكون دينه دية المجوسى ، وإلا ففى علم تمسكه بأحد الكتابين فهو يهودى أو نصرانى وإن جهلنا عين الكتاب كما هو واضح (قوله بأن لم تبلغه دعوة نبي أصلا) انظر وجه هذا الحصر وهلاكه كان مثله ما إذا بلغته دعوة نبي إلا أنه لم يتمسك بدينه .

(فصل) في موجب مادون النفس

(قوله من جرح أو نحوه) عبارة التحفة : من الجروح والأعضاء والمعاني (قوله على الخطر) أى الخوف كما يدل عليه عطف الشرف عليه بأو دون الواو وكلام التحفة صريح فيه خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله أى من حر) يحتمل أن غرضه من هذا تفسير قول المصنف لحر : أى فاللام بمعنى من ، وهو الذى فهمه ابن قاسم

غير جنين (خمسة أبخرة) وإن صغرت والتحت إن لم توجب قودا أو عفى عنه على الأرض وفي غيره بحسابه . وضابطه أن في موضحة كل وهاشمتة بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته لخبر « في الموضحة خمس من الإبل » رواه الترمذى وحسنه ، وغيرها يعلم بالقياس عليها ، وإنما لم تسقط بالاتحام لأنها في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل . أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة فقط (و) في (هاشمة مع إيضاح) ولو بسرابة أو نحوها كأن هشم بلا إيضاح فاحتيج لإخراج العظم أو تقويمه (عشرة) رواه البيهقي والدارقطنى عن زيد بن ثابت وهو لا يكون إلا عن توقيف (و) في هاشمة (دونه) أى الإيضاح (خمسة) لأن للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقي للهاشمة ، ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أو موضحة قصبه الأنف الأنف لزمته حكومة أيضا (وقيل حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح (و) في (منقلة) مسبوقه بهما (خمسة عشر) إجماعا (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلا يزداد لها حكومة وهو متجه خلافا لماوردى ، ويفرق بينها وبين مافى خرق الأمعاء في الجائفة بأن ذلك زيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها مايقابلها ، وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى لا يجب له شيء ، ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر) في محل الإيضاح ولو متراخيا أو عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجنى عليه كامل (فعلى كل من الثلاث خمسة) إن لم توجب الموضحة قودا أو عفا عنه على الأرض (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه ولو دمج خامس فإن ذفف لزمه دية النفس ، إن قلنا بأنها مدففة وهو رأى ضعيف وإلا ففيها حكومة كما جزم به في العباب (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (إن عرفت نسبتها منها) بأن تكون ثم

في التبويض المراد للمصنف وإن كان مستفادا من اللام (قوله غير جنين) أى أما الجنين فإن أوضحه الجاني ثم انفصل ميتا بغير الإيضاح ففيه نصف عشر غرة ، وإن انفصل حيا ومات بسبب غير الجنانية ففيه نصف عشر دية وإن انفصل حيا ومات بالجنانية ففيه دية كاملة ، ولا تفرد الموضحة بأرش لأنه تبين أن الجنانية على النفس (قوله وفى غيره) أى غير الحز المذكور (قوله نصف عشر دية) أى المجنى عليه (قوله وإنما يسقط بالاتحام) أى الذى غيابه أخذنا من إطلاق المصنف (قوله كأن هشم) مثال لنحو السراية (قوله ومثلها الدامغة) عبارة المحلى وقيس بها الدامغة : أى ففيها الثلث فقط ولا يزداد لها الخ (قوله ويفرق بينها) أى الدامغة (قوله حتى لا يجب له شيء) الأولى إسقاط لا كما في حج (قوله وهو عشر) أى عشر دية كاملة (قوله فإن ذفف لزمه دية النفس) عبارة حج : وإلا وجبت ديتها أحاسا عليهم بالسوية وزال النظر لتلك الجراحات والشجاج الخ ، ولعل المراد منها إن ذفف : يعنى بأن مات من الدامغة بأن اندمل ما قبلها من جراحات غيره فعليه دية بأن لم يذفف الخامس ومات من جملة الجنائيات وجبت الدية أحاسا لأنه تبين أن جملة الجنائيات قاتلة ، ولعل المراد مما ذكره الشارح أنه لم يمت فوجب أرشها مستقلا وبقي أروش ما قبلها على ما كانت عليه قبل جنائيات الخمس (قوله وإلا ففيها حكومة)

ورتب عليه مافى حواشيه ، ويحتمل وهو الظاهر أن غرضه منه إثبات قيد آخر وهو أن الموضحة إنما توجب الخمسة الأبخرة إذا صدرت من حر ، بخلاف ما إذا صدرت من عبد فإنها إنما تتعلق بالرقبة لا غير حتى لو لو تف بالخمسة لم يكن للمجنى عليه غير ماوفت به ، وهذا نظير ما قدمه الشارح كالشهاب حج في موجب النفس أول الباب (قوله وفى غيره) انظر مرجع الضمير ، فإن كان هو مافى المتن من الحر المسلم لم يصح بالنسبة للحر كما هو ظاهر ، وإن كان مرجعه مافى المتن والشرح كما هو المتبادر لم يصح في الحر ولا المعصوم ولا الجنين فليحرق (قوله الفم) أى داخلة (قوله حتى لا يجب) كذا في النسخ ، والأصوب حذف لا كما في النسخة (قوله باسم خاص) متعلق بانفرادها (قوله إن قلنا بأنها مدففة) لعل هذا سقطا في النسخ ، وإلا فقول

موضحة فقياس عمق الباضعة مثلا فيؤخذ ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من أرشها) بالنسبة ككله في هذا المثال وما شك فيه يعمل فيه باليقين ، والأصح في الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة ويجب أكثرهما ، فإن استويا تخير ، واعتبار الحكومة أولى لأنها الأصل فيما لا مقدر له (وإلا) بأن لم تعرف نسبتها منها (فحكومة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن) ولو بنحو إضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود توقيف فيه ، ولأن ما في الرأس والوجه أشد خوفا وشينا فيز ، نعم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال (وفي جائفة ثلث دية) لصاحبها لخبر صحيح فيه (وهي جرح) ولو بغير حديد (ينفذ إلى جوف) باطن محيل للغذاء والدواء أو طريق للمحيل (كبطن وصدور وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجين) عدل إليه عن قول أصله جنين أي تثنية جنب للعلم بهما بما ذكر معهما بخلافه ، فإن كون نفوذ جرحه بباطن الدماغ جائفة مما يخفى ، وزعم أن هذه في حكم الجائفة ولا تسمى جائفة ممنوع ، وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أن الواصل لجوف الدماغ من الجين جائفة (وخاصة) وورك كما بأصله ومثانة وعجان وهو ما بين الخصى والدبر : أي كداخلها ، وكذا لو أدخل دبره شيئا فخرق به حاجزا في الباطن كما يأتي . ولو نفذت في بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان ،

معتمد (قوله عمق الموضحة) أي إن كان ثلثا (قوله أنه يعتبر مع ذلك) أي العمل باليقين (قوله ويجب أكثرهما) أي الأرش والحكومة (قوله لأنها الأصل) انظر هل يظهر لكون الواجب حكومة لا أرشا ثمرة ترتب عليه أم لا ؟ فيه نظر . والجواب أن لذلك ثمرة وهي أن الأرش عبارة عن الجزء المتيقن من أرش الموضحة وهو قد يساوى الحكومة أو يزيد عليها أو ينقص عنها باختلاف نظر المقيمين للمحنى عليه فيها ، وإن استويا بحسب الظاهر قد تزيد الحكومة بارتفاع سعر المحنى عليه بتقدير كونه رقيقا ، فالحكومة في نفسها قابلة للزيادة والنقص بخلاف الأرش (قوله ففيه حكومة) منه يعلم أن التشبيه في قوله كجرح سائر البدن في مجرد الحكومة لاني كونها لا تبلغ أرش موضحة (قوله مخصوص بتصريحهم هنا) انظر بما يتميز هذا الواصل عند المأمومة والدائمة إلا أن يصور بما إذا لم يصل للخريطة أو يقال تسمى مأمومة وجائفة ، ثم رأيت عبارة المحرر صريحة في هذا فإنه قال في الجائفة ثلث الدية ، وهي الجراحة النافذة إلى جوف كالمأمومة الواصلة إلى الدماغ اه سم على حج (قوله ومثانة) وهي مجمع البول (قوله وكذا لو أدخل) أي ففيه ثلث الدية (قوله فخرق به حاجزا) سيأتي بهامش الصفحة الآتية عن

إن قلنا الخ لا يصبح تقييدا لما إذا ذفف بالفعل الذي هو صدر المسئلة في الشرح وإنما هو تقييد لما إذا دمج ومات بالسرية من فعل الجميع . والحاصل أنه إذا ذفف بالفعل فعليه دية النفس قطعا وهو الذي اقتصر عليه في التحفة . وإن مات بالسرية فليل عليه دية النفس أيضا . والصحيح أنها تجب عليهم بالسوية أخاسا ، وإن لم يمت فعلى المدامغ حكومة وهو محمل قول الشارح ، وإلا ففيها حكومة إذ فرض كلام العباب فيما إذا لم يمت ونبه عليه سم أيضا ، وفي الحالة الأولى يلزم كلا من قبل الدامغ أرش جراحته كما نبه عليه سم أيضا (قوله فتؤخذ) هو هكذا بالواو قبل الحاء المعجمة وبالذال المعجمة أيضا في النسخ ، ولعله تحريف من الكتبة وأن صوابه بألف قبل الحاء ، فالضمير لعمق الباضعة ، وأنه يوجد بجمع ومهملة ونائب الفاعل ضمير عمق الباضعة أيضا أو لفظ ثلث الواقع بعده والأول أقعد (قوله وما شك فيه) أي بأن علمت النسبة ثم نسبت فهو غير ما يأتي في المتن كما نبه عليه سم في حواشي شرح المنهج (قوله لا تبلغ أرش موضحة) ليس قيادا في المشبه الواقع بعده في المتن كما لا يخفى وإن اقتضاه السياق (قوله أي كداخلها) أي البطن وما بعدها

ولا يرد على المصنف لأنه لم يعبر بواصلة بل بنافذة على أنه سيصرح به قريبا ، فإن خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء أو لدعت كبدا أو طحالا أو كسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة ، بخلاف مالمو كان كسرهما لنفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل ، وخرج بالباطن المذكور داخل أنف وعين وفم وفخذ وذكر ، ولعل الفرق بين داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الآلية وداخل الفخذ وهو أعلى الورك أن الأول مجوف وله اتصال بالجوف الأعظم كما صرحت به عبارة المهرّر كالروضة ولا كذلك الثاني (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) وصغرها ولا يبرزها وخفائها ولا بشينها وعلمها إذ المدار على اسمها (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل (أو) بينهما (أحدهما فوضحتان) مالم يتأكل الحاجز بينهما أو يزيله الجاني أو يخرقه في الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال وإن كانتا عمدا والإزالة خطأ فعليه أرش ثالث كما صرح بترجيحه كلام الرافعي واعتمده الزركشي وهو المعتمد ، وإن وقع في الروضة الاتحاد ، وتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر وإن زادت على دية نفس (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها فوضحتان) لاختلاف الحكم أو المحل ، بخلاف شمولها وجها وجبهة أو رأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة في الأخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ، ولأن الرأس والوجه محل للإيضاح فهما كمحل واحد (ولو وسع موضحته) مع اتحاد حكم ذلك (فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك ، والثاني ثنتان (أو) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا إذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره ، ونقل عن خطه جرّ غير عطفًا على الضمير المضاف

مختصر الكفاية تفسير الحاجز بغشاوة المعدة أو الحشوة ، وهو يفيد أن خرق الحشوة جائفة على أحد الوجهين ، وقيل يخالف قول الشارح فإن خرقت جائفة نحو البطن النخ إلا أن يخص كون خرق الحشوة مثلا جائفة بما إذا كان الوصول من منفذ موجود كالدبر ، بخلاف ما إذا كان تابعا لإيجاف ، ويناسب ذلك قولهم الآتي أو كسرت جائفة نحو الجنب الضلع الخ اه سم على حج (قوله سيصرح به قريبا) أي في قوله ولو نفذت في بطن النخ (قوله فيما يظهر) أي فلا حكومة (قوله وفخذ وذكر) أي ففيه حكومة فقط (قوله مالم يتأكل الحاجز) أي بسراية الموضحة إليه وإن طال الزمن (قوله فعليه أرش) أي أرش موضحة (قوله بترجيحه) أي مع ترجيحه (قوله أو وشبه عمد) أي أو خطأ وشبه عمد (قوله وجبهة ورأسا) الواو بمعنى أو (قوله ولو وسع موضحته) أي قبيل الاندمال (قوله مع اتحاد حكم) أي بأن كان عمدا أو غيره (قوله ثلثتان مطلقا) اتحدت أولا (قوله عطفًا على الضمير) هذا العطف جوزه شيخه ابن مالك وبين أنه وارد في النظام والنثر الصحيح وأي تكلف فيه فضلا عن

(قوله ولا يرد على المصنف النخ) عبارة التحفة قيل وترد على المتن لأن الثانية خارجة لا واصلة للجوف وليس في محله لأن المتن لم يعبر بواصلة بل بنافذة وهي تسمى نافذة لا واصلة كما لا يخفى انتهت. ولك أن تقول هي واردة على المتن مع قطع النظر عما يأتي ، وإن كان ما ذكر من الإيراد غير موفٍ بذلك ، ووجه الإيراد أن المصنف قال ينفذ إلى جوف وهذه نافذة من جوف لا إليه إلا بالنظر لصورتها بعد فتأمل (قوله داخل أنف وعين وفم) هذه خارجة بوصف الجوف الباطن ، وقوله وفخذ وذكر خارج بقوله يحيل أو طريق للمحيل ، فقول الشارح كابن حجر وخرج بالباطن المذكور : أي على التوزيع ، وقد علم أن قولهما باطن عقب المتن له فائدة وإن توقف فيه الشهاب سم (قوله وهو أعلى الورك) أي من جهة الساق فالفخذ ما بين الساق والورك كما في حاشية الزبيدي (قوله في الباطن دون الظاهر) أي أو عكسه كما علم مما في المتن

إليه موضحة ، ونصبه على حذف مضاف هر موضحة وفيهما تكلف (والجائفة موضحة في التعدد) المذكور وعلمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك ، فلو أجافه بمحلين بينهما لحم وجلد ، أو انقسمت عمدا وخطأ فجائفتان مالم يرفع الحاجز أو يتأكل قبل الاندمال ، نعم لا يجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره إلا إن كان من الظاهر والباطن وإلا فحكومة ، ولو أدخل في دبره ما خرق به حاجزا في الباطن كان جائفة كما اقتضاه مامر في الموضحة ، إذ خرق الباطن معتد به حتى ترجع به الموضحتان إلى موضحة واحدة (ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الأصح) كما قضى به أبو بكر رضى الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلية والثاني في الخارجة حكومة (ولو أوصل جوفه ستانا له طرفان) يعنى طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل (والمذهب أن في الأذنين) قطعا أو قلعا للسمع والأصم (دية) كدية المجنى عليه وكذا في كل ما يأتي (لاحكومة) لخبر عمرو بن حزم « وفي الأذن خسون من الإبل » وعن عمر وعلى « وفي الأذنين الدية » ولأن فيهما مع الجمال منفعتين : جمع الصوت ليتأدى إلى محل السماع ، ومنع دخول الماء ، بل ودفع الهوام ، لأن صاحبهما يحسّ بسبب معاطفهما بديب الهوام فيطردهما ، وهذه هي المنفعة المعتبرة في إيجاب الدية ، والمننى وهو الحكومة وجه أو قول مخرج بأن السمع لا يجلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة (و) في (بعض) ويصح رفعه منهما أو من أحدهما (بقسطه) منها لأن

ظهوره اه سم على حج (قوله على حذف مضاف هو) أى ذلك المضاف (قوله أو يتأكل قبل الاندمال) أى فيكون حينئذ واحدة (قوله ولو أدخل في دبره) عبارة مختصر الكفاية لابن النقيب مانصه : ولو أدخل خشبة أو حديدة في حلقه إلى جوفه لم يجب شيء سوى التعزير ، إلا أن نخدش شيئا في الجوف فتجب حكومة ، ولو خرق بوصول الخشبة إلى الجوف من حلقه أو دبره حاجزا من غشاوة المعدة أو الحشوة في كونها جائفة وجهان ، أما لو لدعت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة اه . وبه يتضح صورة مسألة الوجهين ، فإن بعض الضعفة غلط في فهمها فليعرف اه سم على حج . وقول سم : وبه يتضح صورة مسألة الوجهين : أى لظهورها في أى صورتها أنه أدخل حديدة في الدبر أو غيره فخرقت حاجزا في الباطن وفي أن الصورة في الحديدة التي أدخلها في الحلق أنها جرحت شيئا في الباطن بلا خرق ، ووجه إيفاحها بما ذكر أنه جعل خرق الحاجز جائفة فيه الثلث وفي لدع الكبد معه حكومة ، فأفاد أن مجرد لدع الكبد لا يكون جائفة لعدم الخرق (قوله فجائفتان) ظاهره عدم الزيادة عليهما بخرق الأمعاء وهل تجب أيضا حكومة بخرقها أخذا من قوله السابق فإن خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء ينبغى الوجوب اه سم على حج (قوله لأنه في مقابلة الجزء الذاهب) فوات جزء ليس بلازم : أى لأنه لا يلزم من وصول طرف اللسان إلى الجوف إزالة جزء بل قد يحصل بخرق الجوف ، كما في ثقب الأذن حيث جعلوه غير مبسر في الأضحية لعدم زوال شيء منها ، ويمكن الجواب بأن المراد إزالة الجزء من محله أعم من أن يكون يفقده رأسا أو بانخفاضه إلى داخل البدن (قوله كدية المجنى عليه) وهي مختلفة فيه كما تقدم

(قوله مالم يرفع الحاجز أو يتأكل) قيد في قوله بينهما لحم وجلد خاصة كما يعلم مما مر آنفا (قوله يعنى طعنه به) أى وإلا فالمتن صادق بما إذا أدخله من منفذ أو جائفة مفتوحة قبل (قوله وجه أو قول مخرج بأن السمع الخ) كلها في النسخ ، ولعله سقط من النسخ لفظ وجه : أى بصيغة الفعل المبني للمجهول من التوجيه قبل قوله بأن

— ٣٢٦ —

ما وجبت فيه الدية يجب في بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحد ففيها النصف وبيعها ويقدر بالمساحة (ولو أيسهما) بالجنابة (فدية) فيهما لإبطال منفعتي المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس (وفي قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بأن الأولى أقوى وآكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين (ولو قطع يابستين) وإن كان ييسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء أو جفن أو أنف استحشف، ولا ينافيه مامر من قطع صحيحة بياسة لأن ملحظ القود التماثل، وهما متماثلان كما مر (وفي قول دية) لإزالة تلك المنفعتين العظيمتين، ولو أوضح مع قطع الأذن وجب دية موضحة أيضا إذ لا يتبع مقدر مقدر عضو آخر (وفي) لإزالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) إجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هي (عين) أخفش أو أعشى أو (أحول) وهو من في عينه خلل دون بصره (وأعشى) وهو من يسيل دمه غالبا مع ضعف بصره (وأعور) وهو فاقد بصر

(قوله ويقدر بالمساحة) فيه تأمل بل الظاهر التقدير بالجزئية فإذا كان المقطوع ربع الأذن وجب ثمن الدية فلعل هذا هو المراد بالمساحة إذ لا يظهر بين الجزئية والمساحة هنا فرق، فإن معنى المساحة أنه يعتبر قدر المقطوع وينسب إلى الأذن بكاملها، ويؤخذ من الأرض بمثل تلك النسبة ومتى قدر ذلك لزم أن يكون ربعا أو نصفًا أو غيرها وهذا هو عين الجزئية، وإنما فرقوا بينهما في القصاص لأن المقابلة ثم تعتبر بين أذن الجاني والمجنى عليه فقد تكون أذن المجنى عليه كبيرة، فإذا أتت الجنابة على نصفها وأخذ بمقداره من أذن الجاني ربما كان النصف من المجنى عليه يقدر أذن الجاني بتمامها فيؤخذ عضو ببعض عضو وهو ممنوع (قوله ويرد بأن الأولى) هي دفع الهوام (قوله وهما متماثلان) يشكل عليه أن البدل الصحيحة لا تقطع بالشلاء مع أن صورتها واحدة (قوله تلك) الأولى تنك (قوله إذ لا يتبع مقدر الخ) يعني أنه إذا جنى على عضو واتصلت جنابته بغير محله، فإن كان لما اتصلت به الجنابة أرض مقدر كالموضحة وجب أرشه زيادة على دية محل الجنابة، وإن لم يكن له مقدر لا يجب له شيء بل تندرج حكومته في دية العضو المجنى عليه كالأهداب مع الأجفان وكقصة الأنف مع المارن والكف مع الأصابع، لكن هذا يشكل بما لو قطع يده من الساعد فإنه تجب دية الكف وحكومة المقطوع من الساعد مع أن المقطوع من الساعد لا مقدر له، اللهم إلا أن يقال: إن محل سقوط غير المقدر إذا لم يباشر محله بالجنابة كما لو قطع الكف فتأكل الساعد فإنه لا يجب فيه شيء، بخلاف ما لو قطع من الساعد فإن الجنابة لما باشرته أوجب الضمان تغليظا عليه بالجنابة في نفس محله (قوله ولو عين أخفش) وهو من يبصر ليلا فقط اه مر فيما يأتي، ويطلق أيضا على ضيق العين (قوله أو أعشى) قال في المختار وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار

السمع كما هو كذلك في شرح الجلال (قوله ويقدر بالمساحة) الضمير في يقدر للبعض: أي ويقدر البعض بالمساحة بأن تعرف نسبة المقطوع من الباقي بالمساحة إذ لا طريق لمعرفة سواها، فإن كان نصفًا مثلا قطع من أذن الجاني نصفها، فالمساحة هنا توصل إلى معرفة الجزئية، بخلافها فيما مر في الموضحة فلأنها توصل إلى مقدار الجرح من كونه قيراطا مثلا أو قيراطين ليوضح من الجاني بهذا المقدار وهذا ظاهر وإن توقف الشيخ في حاشيته فيه وأطال فيه القول (قول آتني ولو عين أحول وأعشى) أي والمقلوع الحولاء أو العشاء بدليل التعليل الآتي، وهذا بخلاف قوله وأعور فإن الصورة أنه قطع الصحيحة كما لا يخفى (قوله هي) أي فالغاية إنما هي في العين المضاعف إليه لا في كل الذي هو المضاعف ولإلقال هو بدل قوله هي كما سيصرح به في جواب الإيراد الآتي

إحدى العينين لبقاء أصل المنفعة في الكل ، وقيل في عين الأعور جميع الدية لأن السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره لا يقال : مقتضى كلامه وجوب دية في العوراء لأنه يصح أن يقال في الأعور في كل عين له نصف دية مع أنه ليس له إلا عين واحدة . لأننا نمنع ذلك لأنه لم يقل ولو لأعور وإنما قال ولو عين أعور والمتبادر من ذلك السليمة لا غير ، وبأن الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط (وكذا من بعينه بياض) على نازرها أو غيره (لا ينقص) هو يفتح ثم ضم مخففا على الأفصح (الضوء) ففيها نصف الدية (فإن نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقص) منه يجب فيها (فإن لم ينضبط) النقص (فحكمومة) وفارقت عين الأعمش بأن بياض هذه نقص الضوء الخلق ولا كذلك تلك ، ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الأذرعى وغيره ، ولا ينافيه ما يأتي في الكلام من أن الفائت بالآفة لا اعتبار به ويجب ثم كمال الدية لأنه لما كان الكلام لا يتصور الجناية عليه ابتداء قوت تبعيته للجرم ، بخلاف البصر فإنه يمكن قصده بها ابتداء فضعت فيه التبعية فصار مستقلا بنفسه فتأمله (وفي) قطع أو إيباس (كل جفن) استوصل قطعه (ربع دية) لما فيها من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الأربعة ، لأن ماوجب في المتعدد من جنس ينقسم على أفراد (ولو) كان (الأعمى) وتندرج حكومة الأهداب فيها لتبعيتها لها (وفي) قطع أو إشلال (مارن) وهو مالان من الأنف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة معه دخلت حكومتها في ديته لأنها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الأذنين وفي تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية لما مر في الأجفان (وقيل في الحاجز حكومة وفيها دية) لأن الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح (و) في قطع أو إشلال (كل شفة) وهي كما في بعض النسخ في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى مايستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه ففيها الدية فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفي بعضها بقسطه

(قوله على الأفصح) وغير الأفصح ضم الياء مع شدة القاف (قوله وفارقت عين الأعمش) أى حيث لم تنقص الدية بضعف بصرها (قوله ولا كذلك تلك) أى عين الأعمش (قوله كما قاله الأذرعى وغيره) أى يقال إن انضبط النقص بقسطه وإلا فحكمومة (قوله لا اعتبار به) أى فتجب فيه دية كاملة (قوله كل جفن) في قطع الجفن المستحشف حكومة وروض اه سم على منهج (قوله لما فيها) أى الأجفان (قوله وتندرج حكومة الأهداب) أى بخلاف قطع الساعد مع الكف يفرد بحكومة كما يأتي اه سم على منهج (قوله وحاجز دية) قال في العباب : فإن ذهب بعضه ولو بآفة ففي الباقي قسطه منها اه . وانظر لو ذهب بعضه خلة اه سم على منهج . أقول : القياس أنه لا تكمل فيه الدية أخذا مما مر في الأعمش أنه لو تولد العمش من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية (قوله وفي تعويجه) أى الأنف (قوله لما مر في الأجفان) أى من أن فيها الجمال والمنفعة (قوله في عرض الوجه إلى الشدقين) قال الشيخ عميرة : وقيل ما يتأ : أى يرتفع انطباق الفم . وقيل مالو قطع لم يمكن انطباق الفم لشفة أخرى على الباقي اه سم على منهج . وفي المصباح : الشدق جانب الفم بالفتح والكسر والدال المهملة ، قال الأزهرى وجمع المفتوح شقوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال (قوله فإن كانت مشقوقة) ظاهره ولو خلقيا (قوله وفي بعضها بقسطه)

(قوله لبقاء أصل المنفعة) هذا التعليل لا يناسب حكم الأعور كما لا يخفى (قوله وجوب دية) أى دية عين (قوله لأننا نمنع ذلك) أى كون مقتضى كلام المصنف ما ذكر (قوله لأنه لما كان الكلام لا يتصور الخ) قال الشهاب سم : قد يفرق بأن المقصود من الحروف حصول كلام مفهوم وهو حاصل مع النقص بالآفة ومن النظر لإبصار الأشياء

كسائر الاجرام ، ويسقط مع قطعهما حكومة الشارب في أوجه الوجهين وفي الشفة الشلاء حكومة (و) في (لسان) ناطق (ولو لألكن وأرت وألغ وطفل) وإن لم يظهر أثر نطقه وشمل مالمو كان ناطقا فاقد الذوق ، وإن قال الماوردي إن فيه الحكومة كالأخرس ، ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان إن قلنا بأن الذوق ليس في اللسان (دية) لخبر صحيح فيه (وقيل شرط) الوجوب في لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) وإلا فحكومة ، والأصح لا فرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب في يده أو رجله وإن فقد البطش حالا ، ومن ثم لو بلغ أوان النطق والتحريك ولم يظهر أثره تعينت الحكومة ، فلو ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل يجب في لسانه دية أو حكومة وجهان ، جزم في الأنوار بأولهما وصحح الزركشي ثانيهما لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق وهو مأبوس من الأصم والصبي إنما ينطق بما يسمعه ، فإذا لم يسمع لم ينطق (و) في لسان (الأخرس) أصالة أو لعارض (حكومة) لذهاب أعظم منافعه ، نعم إن ذهب بقطعه الذوق فدية لاحكومة (و) في (كل سن) أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة أو كبيرة نصف عشر دية صاحبها أو قيمته على مامر في كل سن كذلك (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) ولأنثى وخنثى نصفها ولذئ ثلثها ولقن نصف عشر قيمته ، وشمل مالمو ذهبت حدثها حتى كلت بمرور الزمان كما جاء في خبر عمرو بن حزم ، ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما في لفظ السن وإن انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الأصابع ، نعم لو كانت إحدى ثنيته أقصر من الأخرى أو ثنيته مثل رباعيته أو أقصر نقص من الخمس مايلق بنقصها لأن الغالب طول الثنية على الرباعية ولو طالت سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة ، كما لو غير لون سن أو قلقلها وبقيت منفعتها ، والأسنان العليا متصلة بعظم الرأس فإن قلع مع بعضها شيئا منه فحكومة أيضا إذ لا تبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستر باللحم ، والمراد بالظاهر البادى خلقه ،

وإن قطع بعضها فتقلصا أي البعضان الباقيان وبقيما كقطوع الجميع فهل تكمل الدية أو تتوزع على المقطوع والباقي وجهان أوجههما ثانيهما ، ونص الأم يقتضيه شرح الروض (قوله حكومة الشارب) أي الشعر الذي على الشفة العليا (قوله وفي لسان ناطق) قال في الباب : بلا جناية أو بها من غير قطع اه سم على منهج ، وقول سم من غير قطع : أي الجزء منه (قوله بأن الذوق ليس في اللسان) وهو ضعيف كما سيأتى للشارح بعد قول المصنف وفي إبطال الذوق دية ، أما إذا قلنا إنه في اللسان وهو الراجح فدية واحدة على ما أفهمه كلامه هنا وفيما يأتي ، وعبارة حج هنا بعد قول المصنف وطفل وإن فقد ذوقه كما صرح به قول البغوى وغيره لو قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان ، فجزم الماوردي وصاحب المذهب بالحكومة فيما لا ذوق له الظاهر أنه ضعيف (قوله جزم في الأنوار بأولهما) معتمد (قوله مثل رباعيته) الرباعية بوزن الثمانية السن التي بين الثنية والنايب اه مختار (قوله وبقيت منفعتها) أي فإن الواجب على الجاني في تغييرها وقلقلتها حكومة (قوله إذ لا تبعية) قد يشكل على هذا مامر من أن عدم التبعية إنما يكون فيما له مقدر إلا أن يقال : إن الرأس لما كان مضمونا إذا جنى عليه بجناية مستقلة كالموضحة والهاشمة لم يحكم بتبعيته بل التحق النقص فيه بالنقص فيما له مقدر (قوله وهو أصلها المستر)

وقد نقص (قوله إن قلنا الخ) أي وهو رأى ضعيف (قوله نعم لو كانت إحدى ثنيته أقصر الخ) هل هذا الحكم خاص بالثنتين والرباعيتين كما هو ظاهر كلامه يراجع (قوله العليا) أما السفلى فثبثها اللحيان وفيهما الدية كما

فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية في الأول (أو قلعه به) معا من أصلها لأنه تابع فأشبه الكف مع الأصابع أما لو كسر النلاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلف قلعهما ، والأوجه مجيء هذا في قصبة الأنف وغيرهما من التوابع السابقة والآتية ولو قلعهما إلا عرقا فعادت فنبتت لم يلزمه إلا حكومة قال الماوردي : وكقلعهما ماله أذهبت الجناية جميع منافعها ويصدق فيه المحجى عليه إذ لا يعرف إلا منه انتهى . كما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثاني في الباقي منها حال جنايته فيصدق المحجى عليه بيمينه (وفي سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التي بأصله وهي التي تخالف نبتتها نبتة الأسنان لا التي من نحو ذهب فإن فيها التعزير فقط ، أما الزائدة على الغالب وهو اثنان وثلاثون في غالب القطرة ففيها أرش كامل كما صححه القمولى والبلقيني والزركشي ، وهو ظاهر إطلاق الخبر والجمهور ، وترجيح الأنوار الحكومة بعيد لأنها إذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فأى ثلاثة يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات ، فلو كانت قطعة من أسفل وواحدة من أعلى وأزيلت بجناية اتجه أن لا يزداد فيها على دية النفس (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض أو كبر (إن قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) في وجوب القود أو الدية لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) يعنى منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه السياق (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو نقصت) بأن بقى فيها أصل منفعة المضغ (فالأصح كصحيحة) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى ، أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الأرش لكن لا يكمل إن ضمنت تلك الجناية لثلاث يتضاعف الغرم في الشيء الواحد ، أو عادت كما كانت ففيها الحكومة ، أو نقصت فقصية كلامهما لزوم الأرش . والثاني فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سن صغير) أو كبير فذكره الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبأن فساد المنبت) بقول خبيرين (وجب الأرش) كما يجب القود فإن عادت لم يجب شيء مالم يبق شين (والأظهر أنه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شيء) أى لأرش لأصل براءة الذمة مع أن الظاهر العود لو بقى ، نعم تجب حكومة (و) الأظهر (أنه لو وقع سن مثغور فعادت لا يسقط الأرش) لأن العود نعمة جديدة . والثاني قال العائدة

يقال أيضا لأصل كل شيء ويقال بالجيم أيضا اه سم على منهج (قوله فلو كانت قطعة) أى الأسنان قطعة الخ (قوله ففيها الحكومة) قال في شرح الروض كما لو لم يبق من الجراحة نقص ولا شين اه سم على حج (قوله لزوم الأرش) قال سم : أى لمن تحركت لجنايته اه سم على حج (قوله بقول خبيرين) أى إن أحضرهما المحجى عليه وإن بعدت مسافتهم وإلا وقف الأمر إلى تبين فساده (قوله مالم يبق شين) أى فإن بقى ففيه حكومة (قوله لو مات قبل البيان) أى بأن مات قبل العلم بالفساد أو قبل تمام ثبوتها كما عبر بذلك في الروض اه سم على منهج (قوله نعم تجب حكومة) ولعل وجهه أنا تحققنا ذهاب السن وشككنا في وجوب الأرش فأسقطنا الأرش

سيأتى كذا قاله سم (قوله في الأول) أى البادى خلقة (قوله نظير مامر في التصاق الأذن) كذا في بعض النسخ ملحقا ، والأصوب حذفه إذ لم يمر له في التصاق الأذن شيء (قوله إذا انقسمت) أى الأسنان (قوله ثم سقطت) أى أسقطها جان آخر وكان الأولى حذفه لأن الكلام فيما إذا أسقطها جان آخر يدل على ما قدمه في المنطوق مع ما في التعبير بسقطت من إيهام أنها سقطت بنفسها وليس مرادا بدليل ما بعده ، وأما قوله ثم عادت فظاهره أنه معطوف على سقطت وهو غير صحيح بالنظر لما قررناه ، وإنما هو فيما إذا جنى إنسان على سن فتحركت ثم نبتت وعادت لما كانت ، ففي كلامه تشتيت كما أشار إليه سم في كلامه على التحفة التي عارتها كالشارح

قائمة مقام الأولى (ولو قلعت الأسنان) كلها (فبحسابه) أى الملقوع وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو (وفى قول لاتزيد على دية إن اتحد جان وجناية) ويرد بأن الدية ثم نيطة بالحملة ، وهنا لم تنط إلا بكل سن على حيالها فتعين الحساب (و) فى (كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالأذنين (ولا يدخل أرش الأسنان) التى عليها وهى السفلى سواء أثغرت أم لا (فى دية اللحين فى الأصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص ، وبه فارق الكف مع الأصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية . والثانى يدخل اتباعا للأقل بالأكثر (و) فى (كل يد نصف دية) لخبر فيه فى أبى داود (إن قطع من كف) يعنى من كوع كما بأصله (وإن قطع فوقه فحكومة أيضا) لأنه ليس بتابع إذ لايشمله اسم اليد هنا ، بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسمها له هذا إن اتحد القاطع . وإلا فعلى الثانى وهو القاطع ماعدا الأصابع حكومة (و) فى قطع أو إشلال (كل أصبع) عشر دية صاحبها فى أصبع الذكر الحر المسلم (عشرة أبعرة وفى) كل (أتملة) له (ثلث العشرة و) فى (أتملة إبهام) له (نصفها) عملا بالتقسيم الآتى (والرجلان كاليدين) فى كل مذكر حتى فى

وأوجينا الحكومة لثلا تكون الجناية عليها هدرامع احتمال عدم القود لو عاش (قوله إن اتحد جان وجناية) أى كالأصابع اه حج (قوله على حيالها) أى انفرادها (قوله أثغرت) هو بضم الهمزة وسكون المثلثة . قال فى المصباح : وإذا نبتت بعد السقوط قيل أثغر لإثغارا مثل أكرم وإكراما ، وإذا ألوى أسنانه قيل أثغر على افتعل قاله ابن فارس ، وبعضهم يقول إذا نبتت أسنانه قيل أثغر بالتشديد (قوله اتباعا للأقل) أى وهو أرش الأسنان السفلى لأنه أقل من أرش اللحين فإن فيهما دية كاملة وهى : أكثر من أرش الأسنان السفلى (قوله وفى كل يد نصف دية) قال الشيخ عميرة : قد تجب فيها ثلث دية كأن دفع الصائل فأتى الدفع على قطع يده فولى فتبعه الصول عليه قطع الأخرى لزمه قصاصها فعاد الصائل فأتى الدفع على رجله ثم مات لزمه ثلث الدية فى نظير اليد اه سم على منهج . ووجه ذلك أن الصائل مات بالسراية من ثلاث جنابات منها ثنتان مهدرتان وهما قطع يده الأولى ورجله لأنهما قطعاً منه دفعا لصياله ، وحيث آل الأمر إلى الدية سقط مايقابلهما ووجب من الدية ما يقابل اليد التى قطعها المصول عليه تعديا وهو ثلث الدية (قوله إذ لايشمله اسم اليد) وبهذا فارق قصبة الأنف والثدى حيث لايجب فى قصبة الأنف شئ مع دية المارن ولا فى الثدى شئ مع دية الحلمة (قوله هذا إن اتحد القاطع) قضيته عدم وجوب الحكومة إذا اتحد القاطع وقطع الكف بعد قطعه للأصابع ، وهو مخالف لما مر فى قوله عند قول المصنف سواء كسر الظاهر منها الخ ، والأوجه مجيء هذا فى قصبة الأنف وغيرها من التوابع السابقة والآتية ، فلعل المراد بانحد القاطع أنه قطع الكف من الأصابع فى مرة واحدة ، ثم مذكر لا يظهر كونه مفهوما بقوله هذا إن اتحد القاطع . فإن قوله هذا إن اتحد الخ قيد فيما لو قطع مافوق الكف ، أما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف فليس داخلا فى عبارته ، إلا أن يقال : إنه قيد لقوله بخلاف ما بعد الكوع من الكف (قوله عشر دية صاحبها) قال الشيخ عميرة : لو كانت بلا مفاصل فنقلا عن الإمام أن فيها دية : أى دية أصبع تنقص شيئا اه وقوله وأتملة :

(قوله ويرد بأن الدية ثم) لم يتقدم فى كلامه مرجع لهذه الإشارة وهو فى التجفة عقب المتن حيث قال كالأصابع ولعله سقط من الكتبة من الشارح (قوله ولزوال منبت الخ) فهو كفساد المنبت أو أبلغ قاله سم : أى فلا يقال كيف تجب دية غير المثغرة وقد مر أنه لا دية فيها . وحاصل الجواب أن محل عدم وجوب ديتها عند عدم فساد المنبت كما مر (قوله يعنى من كوع) إنما احتاج لهذا التفسير ليصح قول المصنف بعده فإن قطع فوقه الخ ، وإلا

الأنامل إلا في الإبهام فعل أنمليه للخبر الصحيح به ، ولو زادت الأصابع أو الأنامل على العدد الغالب مع التساوى أو نقصت قسط واجب الأصبع المار عليها لا واجب الأصابع ، وهى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فلا يخالف هذا ما في شرح الروض عن الماوردى ، ولو تعددت اليد وعلمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها حكومة ، وإن لم تعرف الزائدة لاستوائهما في سائر ما يأتى أو للتعارض الآتى فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية لأنهما أصليتان في الأولى ومشتبهتان في الثانية ولا مرجح فأعطيا حكم الأصليتين ، وتجب حكومة مع كل لزيادة الصورة ، وتعرف الأصلية ببطش أو قوته وإن انحرفت عن سمت الكف أو نقصت أصبعها وباعتدال فالمنحرفة الزائدة ما لم يزد بطشها فهى الأصلية ، فإن تميزت إحداها باعتدال والأخرى بزيادة أصبع فلا تميز ، فإن استويا بطشا ونقصت إحداها وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية كما رجحه الزركشى وهو المعتمد أو زاد جرم أحدهما فهى الأصلية كما قاله الماوردى وفى أصبع أو أنملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الأصلية

أى حتى أنملة خنصر الرجل مر اه سم على منهج (قوله إلا في الإبهام) لم يذكر حج هذا الاستثناء وهو الأولى لما مر من أن فى أنملة إبهام اليد نصف العشر لأن فيه أنمتين لا ثلاثة، وكان الأولى أن يقول بعد قوله الأنامل فى كل أنملة ثلث عشر الدية إلا فى الإبهام فإن الواجب فى أنملته نصف العشر (قوله المار عليها) أى على الأنامل (قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج) يتأمل هذا فإن فرض الكلام فى تعدد الأصابع أو الأنامل وما معنى توزيع الأصبع على جملة الأصابع فلعل المراد أن واجب الأصبع للواحدة يوزع على عدد أناملها إلا أن واجب الأصابع يقسط على عدد أناملها (قوله فلا يخالف هذا ما فى شرح الروض) وعبارته فلو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية فى كل واحدة ربع العشر كما صرح به الأصل ، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع وناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردى ، ثم قال : فإن قيل لم لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما فى الأنامل بل أوجبوا فى الأصبع الزائدة حكومة . قلنا : الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة اه بحروفه (قوله ففيهما القود والدية) أى ففيهما معاً دية واحدة وحكومة لكل كما يأتى (قوله فإن تميزت إحداها) فى الصورة ، وقوله فلا تميز : أى يقتضى أصالة إحداها دون الأخرى (قوله وانحرفت الأخرى) أى عن سمت الكف (قوله أو زاد جرم إحداها) أى والحال أنهما استويا بطشا (قوله عن سمت الأصلية) فيه أن الذى قرره أن الأصالة تعرف بقوة البطش وإن انحرف ، وقد يقال إن المراد بما قرره قوله فى اليدين فإن استويا بطشا

فهو صحيح فى نفسه كما لا يخفى (قوله هذا إن اتحد القاطع) هو تقييد لقوله بخلاف ما بعد الكوع : أى من أسفل خلافا لما وقع فى بعض العبارات من إيهام أنه تقييد للمتن لكن كان ينبغى أن يقول القطع بدل القاطع ، ولعله أراد بالقاطع الثانى ما يشمل القاطع الأول وكأنه تعدد بتعدد فعله فتأمل (قوله إلا فى الإبهام) الصواب حذفه (قوله قسط واجب المار عليها) يعنى على الأنامل أو على الأصبع : أى أناملها ، وقوله لا واجب الأصابع : أى فلا يسقط على الأصابع ، وحاصل المقصود أنه إذا زادت أنامل أصبع أو نقصت قسط العشر عليها ، ولو زادت الأصابع أو نقصت لا يسقط بل يجب فى الزائد حكومة ، وفرق بأن الأصبع الزائدة متميزة بخلاف الأنملة الزائدة ، لكن قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فيه نظر ، فإن عبارته لا تقبله كما يعلم بمراجعتها (قوله فأعطيا) أى المشتبهتان ، وقوله حكم الأصليتين : أى المذكورتين فيه اللتين هما كواحدة (قوله مع كل) أى من القود والدية

كما تقرر حكومة (و) في قطع أو إشلال (حلمتها) أى المرأة (ديتها) فى كل منهما ، وهى رأس الثدي نصف دية لأن منفعة الرضاع متوقفة عليها وتدخل حكومة بقيته فيها (و) فى (حلمته) أى الرجل ومثله الخنثى على ما مر فيه (حكومة) إذ ليس فيها سوى الجمال ، ولا تدخل فيها التندوة من غير المهزول وهى ماحوالها من اللحم لأنهما عضوان ، بخلاف بقية ثدى المرأة مع حلمتها (وفى قول دية) كالمرأة (وفى أنثيين) بقطع جلدتهما (دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعا وإشلالا الدية لخبر عمرو بن حزم « فى الذكر وفى الأنثيين الدية » رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية لأن معظم منافعه وهو للذة المباشرة بتعلق بها (وبعضها) فيه (بقسطه منها) لكامل الدية فيها فقسطت على أعضائها (وقيل من الذكر) لأنه الأصل فإن اختل بقطع بعضها مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) فى بعض كل قسطه منهما لامن القصبة والثدى (وفى الأليين) من رجل وغيره وهما موضع القعود (الدية) لعظم منافعهما وفى بعض أحدهما قسطه من النصف بل عرف وإلا فحكومة (وكذا شفرها) أى حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعا وإشلالا الدية ، وفى كل نصفها (وكذا سلخ جلد) لم يثبت بدله فيه دية المسلوخ منه ، فإن نبت استردت لأنه ليس محض نعمة جديدة كالأسنان لجريان العادة فى نحو الجلد واللحم بذلك (إن بقى) فيه (حياة مستقرة) وهو نادر وليس منه تمزج الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بأن (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ أو مات بنحو هدم أو حزه السالخ واختلفت الجنائنان عمدا وغيره وإلا فالواجب دية نفس ، وتجب الدية أيضا بقطع اللحمين الناتئين بمنحسرة سلسلة الظهر كالأليين ، قاله فى التنبيه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة فى الكتب المشهورة . قال الأذرعى

ونقصت إحداها وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية (قوله وهى رأس الثدي) هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول غيره بعد هذا الذى يلتزمه الموضع اه سم على منهج (قوله ولا تدخل فيها التندوة) اسم لنقرة الحلمة : أى ففيها حكومة (قوله وهى ماحوالها من اللحم) قال فى الصحاح فى فصل التاء المثلثة . قال ثعلب : التندوة بفتح أولها غير مهموز مثال الترقوة والعروقة على فعولة وهى مغرز الثدي ، فإذا ضمنت همزت وهى فعلة : قال أبو عبيدة : وكان روبة يهزم التندوة وسية القوس ، قال : والعرب لاتهمز واحدا منهما (قوله وفى أنثيين الخ) يشترط فى وجوب الدية فيهما سقوط البيضتين ومجرد قطع جلدتى البيضتين من غير سقوط البيضتين لا يوجب الدية ، وإنما فسر المحلى الأنثيين بجلدتى البيضتين لأنه أراد بيان المعنى اللغوى ولأن الغالب سقوط البيضتين بقطع جلدتهما اه سم على منهج (قوله وحشفة كذكر) فى الروض وشرحه : وفى قطع باقى الذكر أو قلقة منه حكومة ، وكذا فى قطع الأشل كما صرح به الأصل ، فإن أشله أو شقه طولا وأبطل منفعته فدية تجب أو تلز بضره الجماع لا الانقباض والانبساط فحكومة تجب لأنه ومنفعته باقيا والحلل فى غيرهما اه . ثم ذكر فى شرحه فيما لو قطعه قاطع هل يجب القصاص كلاما طويلا اه سم على منهج . والراجع وجوب القصاص (قوله لأنه ليس محض نعمة جديدة) ومثله الإفضاء ، فإذا التحم سقط الضمان ، بخلاف سائر الأجرام لا يسقط ضمانها بعود مثلها اه سم على منهج ، ومثله سن غير المنغور كما تقدم (قوله وإلا) أى بأن لم تبق فيه حياة مستقرة

(قوله على ما مر فيه) الذى مر فيه إنما هو أقل الأمرين من الحكومة ودية حلمة المرأة

وهي غريبة ، وقد ذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير أيضا ، وفي كسر عضوه أو ترقوته حكومة ، ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جنائية وغيره .

(فرع) في موجب إزالة المنافع

وهي ثلاثة عشر (في) إزالة (العقل) الغريزي والمراد به هنا العلم بالمدرجات الضرورية الذي به التكليف بنحو لطمه (دية) واجبة كالتى في نفس المجنى عليه وكذا في سائر مامر ، ويأتى إجماعا لا قود لاختلاف العلماء في محله وإن كان الأصح عندنا كأكثر أهل العلم أنه في القلب للآية - وإنما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب ، أما المكتسب وهو ما به حسن التصرف والخلق فواجبه حكومة لا تبلغ دية الغريزي ، وكذا بعض الأول إن لم ينضبض فإن انضبض بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط ، ولو توقع عوده وقدر له خيران مدة يعيش إليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية

فالواجب دية نفس الخ (قوله أو ترقوة) وزنها فعلة بفتح الفاء وضم اللام وهي العظم الذى بين نقرة النحر والعاتق من الجانبين اه مصباح (قوله وواجب جنائية غيره) يعنى إذا ذهب من العضو المجنى عليه أو نحوه بعض جزء ولو بأفة كأصبع ذهبت من اليد حط واجب ذلك الجزء من الدية التى يضمن العضو بها ، وكذا إذا جنى على العضو جنائية مضمونة أولا ثم جنى عليه ثانيا فيحط عن الجانبى الثانى قدر ماوجب على الجانبى الأول .

(فرع) في إزالة العقل

قال الشيخ عميرة : قدم لأنه أشرف المعانى اه سم على منهج (قوله والمراد به هنا العلم) وفسر في نواقض الوضوء بأنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات ، وعليه فانظر السبب الداعى إلى تفسيره هنا بالعلم دون الغريزة ، مع أن الظاهر أن الذى يزول إنما هو الغريزة التى يتبعها العلم لا نفسه (قوله إجماعا) أى من الأمة لا الأئمة الأربعة فقط وهكذا كل موضع عبر فيه بالإجماع ، وأما الاتفاق فقد يستعمل في اتفاق أهل المذهب (قوله للآية) هى قوله تعالى - لهم قلوب لا يفقهون بها - (قوله من القلب) صلة لانقطاع (قوله وكذا بعض الأول) أى الغريزي (قوله فإن انضبض) أى الأول ، وقوله بالزمن كما لو كان يمن يوما ويفيق يوما أو غيره بأن يقاس صواب قوله وفعله بالمتخل منها ويعرف النسبة بينهما وإلا : أى وإن لم ينضبض بأن كان يفزع أحيانا مما لا يفزع

(قوله ويحط من دية العضو ونحوه) مراده بهذا تقييد وجوب الدية الكاملة فيما مر من الأجرام بأن محله إذا لم ينقص منها بعض له أرش مقدر ولم تسبق فيها جنائية وإلا حط من الدية مقدار ما نقص وواجب الجنائية السابقة ، لكن في النسخ بعض جرم بياء موحدة وعين وضاد معجمة ، ولعله محرف عن نقص بنون ثم قاف ثم مهملة كما في عبارة غيره ، وعبارة البهجة وحط نقص كل جرم ذى دية وواجب الجنائية المبتدأة .

(فرع) في موجب إزالة المنافع

(قوله لانقطاع مدده) أى الدماغ ، والمراد من هذا الكلام بدليل آخره أن الدماغ حينما فسد فلما ينشأ فساد من فساد القلب ، إذ بفساد القلب ينقطع المدد الذى كان يصل إلى الدماغ منه فيفسد الدماغ بفساده :

كما في البصر والسمع (فإن زال يجرح له أرش) مقلد كالموضحة (أو حكومة وجبا) أى كل من الأرش والحكومة مع دية العقل وإن كان أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره ، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات ، أو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة (وفي قول يدخل الأول في الأكثر) كأرش الموضحة وكذا إن تساوى كأرش اليدين كما لا يجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء ، ويجب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف مانحن فيه (ولو ادعى) ببناؤه للمفعول إذ لا تصح الدعوى من مجنون وإنما تسمع من وليه أو للفاعل وحذف للعلم به إذ من المعلوم أن المجنون لا يصبح منه ذلك بل من وليه فسقط القول بتعين الأول (زواله) وكذبه الحسن لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لا تزيله عادة فيحمل على موافقة قدر كوته بقلم خفيف وإلا سمعت ، فإن أنكر الجاني زواله اختبر المجنى عليه في غفلاته إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (فإن لم ينظم) بالبينة أو بعلم الحاكم (قوله وفعله في خلواته فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين) لأنها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف ، فإن اختلفا في جنون متقطع حاف زمن لإفاقة ، وإن انتظما فلا دية لظن كذبه وحلف الجاني لاحتمال أنهما صدرا اتفاقا أو عادة وخرج بزواله نفعه فيحلف مدعيه إذ لا يعلم إلا منه ، ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعاني ثم عاد استردت (وفي) إبطال (السمع دية) إجماعا ولأنه أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر الفقهاء إذ هو المدرك للشرع الذي به التكليف ، ولأنه يدرك به من سائر الجهات وفي كل الأحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء ، وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع لقصر إدراكه على الأصوات وذاك يدرك الأجسام والألوان والهيآت مردود بأن كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لا يعول عليها ، ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجرا ملقى وإن تمتع في نفسه بمتعلقات بصره ، وأما الأعمى ففي غاية الكمال الفهمي والعلم الذوقي وإن نقص تمتعه

ويستوحش إذا خلا فالحكومة أه روض وشرحه اه سم على منهج (قوله وإنما تسمع من وليه) هذا مع قوله الآتي لأنها تثبت جنونه الخ يعلم منه أن الدعوى تتعلق بالولى واليمين بالمجننى عليه وتارة تنتفى عنه بأن دام جنونه وتارة تثبت في حقه بأن تقطع اه سم على منهج . وقول سم : واليمين بالمجننى عليه ظاهره أنه لافرق في ذلك بين الجنون المتقطع والمطبق في أن الدعوى إنما تكون من الولي ، وينبغي أن المجنى عليه لو ادعى زمن لإفاقة سمعت دعواه ثم رأيت على حج صرح بذلك في قوله أخرى ، فالمراد بدعوى الولي في الجنون المتقطع أنه إن اتفق له ذلك زمن الجنون المتقطع سمعت ولا يكلف التأخير إلى زمن الإفاقة ليدعى المجنون بنفسه (قوله وإلا سمعت) أى بأن لم يكذبه الحسن (قوله حلف زمن لإفاقة) أى المجنى عليه (قوله ثم عاد استردت) علل ذلك بأن ذهابها كان مظلونا : أى فبعودها بان خلاف الظن ، وقضيته أنه لو أخبر بذهابها معصوم لم تسترد لأن عودها حينئذ نعمة جديدة فليراجع (قوله لا يعول عليها) هذا ممنوع فإنه يترتب على إدراكها التفكير في مصنوعات الله البديعة العجيبة

فساده لا يكون إلا من فساد القلب ، فالعقل إنما زاد في الحقيقة بفساد القلب (قوله أى كل من الأرش والحكومة) أى أحدهما ، وإنما عبر بالواو لقول المصنف وجبا (قوله وكذا إن تساوى) وحينئذ فهذا القيل قائل بالدخول مطلقا كما لا يخفى (قوله فوائدها دنيوية) كذا في التحفة ، قال سم : هذا ممنوع فإنه يترتب على إدراكها التفكير في مصنوعات الله تعالى البديعة وقد يكون نفسه طاعة كشاهدة نحو الكعبة والمصحف إلى آخر ما ذكره من الأمثلة ، ولا يخفى أن ما ذكره لا يتوجه منعا على الشارح كابن حجر لأنهما إنما ادعيا أن أكثر متعلقات البصر دنيوية

الدنيوى (و) فى إزالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدد بل لأن ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية ، ورد بأن السمع واحد كما تقرر ، بخلاف البصر فإنه متعدد بتعدد الحدقة جزءا ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه فى مقره ولكن ارتقى داخل الأذن ، وإلا فحكومة لادية إن لم يرج زوال ، وإلا بأن رجى فى مدة يعيش إليها غالبا كما فى نظائره وإن أمكن الفرق بأنه زال فى تلك لاهذه فلا شىء (ولو أزال أذنيه وسمع فديتان) لأنه ليس فى جرم الأذنين بل فى مقرهما من الرأس كما مر (ولو ادعى) المحنى عليه (زواله) وأنكر الجاني اختبر بنحو صوت مهول مزعج متضمن للتهديد فى غفلاته حتى يعلم صدقه أو كذبه فإن فعلنا ذلك (وانزعج للصياح) أو نحو رعد (فى نوم وغفلة فكاذب) ظنا بمقتضى هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة ، ولذا يحلف الجاني أنه باقى ولا يكتفى منه بأن لم يزل من جنائى إذ التنازع فى ذهابه وبقائه لا فى ذهابه بجنايته أو جنائية غيره والأيمان لا يكتفى فيها باللوازم (وإلا) بأن لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده ولا بد من تعرضه فى حلفه لذهاب سمعه من جنائية هذا (وأخذ دية) وينتظر عوده إن قدر خبيران لذلك مدة يغلب على الظن بقاؤه إليها فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت ، وكذا البصر ونحوه كما مر (وإن نقص) السمع من الأذنين (فقطسه) أى النقص من الدية (إن عرف) قدره منه أو من غيره بأن عرف أو قال إنه كان يسمع من كذا

المتفاوتة ، وقد يكون نفس إدراكها طاعة كمشاهدة نحو الكعبة والمصحف ، وقد يترتب على الإدراك إنقاذ محترم من مهلك إلى غير ذلك مما لا يحصى ، وأيضا فن فوائد الإبصار مشاهدة ذاته تعالى فى الآخرة أو فى الدنيا أيضا كما وقع له صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج ولا أجل من ذلك فليتأمل اه سم على حج . أقول : ويرد بأن ذلك كله إنما يعتد به ويكون نافعا بعد معرفة الرسول صلى الله عليه وسلم ومعرفة الأمور الشرعية المتلقاة منه وذلك إنما يعرف بالسمع (قوله ولكن ارتقى) أى انسد (قوله وإلا) أى بأن شهد خبيران ببقائه (قوله فحكومة) أخذ من ذلك أنه لو جنى على عينيه فصار لا يبصر لكن شهد أهل الخبرة ببقاء لطيفة البصر لكن نزل بالجناية ما يمنع من نفوذها لم تجب الدية بل الحكومة ، وقياس ذلك وجوب الدية فى قلع العينين حينئذ لأن فيه إزالة تلك اللطيفة فليراجع بكشف بكرى اه سم على حج (قوله زوال ذلك) أى الارتقاق (قوله فلا شىء) ظاهره عدم وجوب حكومة فلم ذلك اه سم على حج . وقد يقال إن سببه أن اللطيفة لما كانت باقية نزلت الجناية على محلها منزلة لطمة برأسه لم تؤثر شيئا (قوله اختبر بنحو صوت) قال فى شرح الروض : ولا بد فى امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه اه . وقد يفيد ذلك قول الشارح حتى يعلم الخ يجعل حتى بمعنى إلى دون التعليل اه سم على حج (قوله بأنه لم يزل من جنائى) قد يقال التنازع فى مطلق الزوال فذلك بحسب الصورة واللفظ ، وإلا فالمقام يقتضى أنه إنما زال سمعه بجنايته حتى كأن المدعى يقول زال سمع المحنى عليه بجنايتك والجاني يريد بحلفه دفع ذلك عنه فكان ينبغى الاكتفاء منه بأن سمعه لم يزل بجنايته (قوله وإلا وجبت) أى وإن لم يقدر خبيران بأن قال لا يعود أو ترددا فى العود وعدمه أو قال لا يحتمل عوده من غير تقدير مدة ، لكن يبقى الكلام

وهذا مما لا خفاء فيه ، ولم يدعى أن جميعها دنيوى حتى يتوجه عليهما النقص بهذه الجزئيات (قوله ورد بأن السمع الخ) قال الشهاب سم فيه مالا يخفى فتأمل اه : أى لأن الظاهر أن هذا القيل إنما هو مبنى على أن السمع واحد فلا يتوجه عليه الرد بأن السمع واحد (قوله وإن أمكن الفرق) أى وينبنى على الفرق لو قيل به أنه لا يجب هنا شىء مطلقا من غير تقييد بالرجاء فى مدة يعيش إليها غالبا (قوله أو نحو رعد) فى جعل هذا من المعطوف على فعلنا ذلك مالا يخفى لأنه ينحل المعنى إلى أنه إذا اختبر بنحو الصوت فانزعج بنحو رعد يكون كاذبا وهو غير مراد كما لا يخفى (قوله بأن عرف) لعل المراد بأن كان عارفا أى خبيرا بمراتب النقص

فصار يسمع من نصفه ويحلف في قوله ذلك لأنه لا يعرف إلا منه (وإلا) بأن لم يعرف قدر النسبة (فحكومة)
تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الأرض ، ولا تسمع دعوى النقص هنا وفي جميع ما يأتي إلا إن عين المدعى
النقص وطريقه أن يعين المتيقن ، نعم لو ذكر قدرا دلّ الامتحان على أكثر منه فيظهر أنه لا يجب له إلا ما ذكره
مالم يجد دعوى في الثاني ويطلبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون وهو من سنه كسسه لأنه أقرب (في صحته
ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية ، ورد بأن الانضباط في ذلك بعيد فلم يعول عليه (وإن
نقص) السمع (من أذن سدّت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت) من الدية فإن
كان بين مسافتي السامعة والأخرى النصف فله ربع الدية لأنه أذهب ربع سمعه فإن لم ينضبط فحكومة كما علم مما
مرّ (وفي) إبطال (ضوء كل عين) ولو عين أخفش وهو من يبصر ليلا فقط ، وأعشى وهو من يبصر نهارا
فقط لما مر أن من بعينه بياض لا ينقص الضوء تكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع (فلو فقأها) بالحناية
المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة لأن الضوء في جرمها (وإن ادعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجاني (سئل)
أولا (أهل الخبرة) هنا ولا يمين لا في السمع إذ لا طريق لهم فيه بخلاف ما هنا فإن لهم طريقا فيه ، فإنهم إذا أوقفوا
الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه
إذ لا طريق لهم إلى معرفته ، ولا ينافي ذلك ما مر من التعويل على إخبارهم ببقاء السمع في مقره وفي تقديرهم مدة
لعوده لأنه لا يلزم من أن لهم طريقا إلى بقاءه الدال عليه نوع من الإدراك أو عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان
أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية ، إذ لاعلامه عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤلهم ، بخلاف البصر يعرف زواله

في محل الخبرين ما هو حتى لو فقدنا من محل الحناية ووجدنا في غيره هل يجب قصدهما أولا أو يفرق بين بعد المسافة
وقربه ؟ فيه نظر ، والأقرب أنهما إن كانا بمسافة القصر وجب على مريد إسقاط الأرض قصدهما وإلا فلا ، أو
يقال لا يتقيد ذلك بمسافة لأنه بزواله وجب الأرض على الجاني ، فإن أحضرهما سقط الطلب عنه وإلا طولب
لاشتغال ذمته بالأرض ظاهرا حتى يوجد ما يسقطه ، ولعل هذا أوجه (قوله ولو عين أخفش) أى خلقه . أما
لو كان بحناية فينبغي أن ينقص واجبها من الدية لثلاث يتضاعف الغرم .

[فرع] وإن أعشاه لزمه نصف دية ، وفي الإعشاء بآفة سماوية الدية ، ومقتضى كلام التهذيب نصفها ،
وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله فحكومة ، وكذا في الروض . وفي الباب : فرع : لو جنى على شخص فصار
أعمش أو أخفش أو أحول لزمته حكومة ، وكذا لو صار أعشى خلافا للبعوى إذ الأعشى كغيره ، ولو صار
شاخص الحدقة فإن نقص ضوءها لزمه الأكثر من قسط الذاهب إن انضبط وحكومة لإشخاصها وإلا فحكومة
انتهى اه سم على منهج . أقول : قول سم بآفة سماوية : أى على المعتمد ، وقوله وكذا لو صار أعشى ضعيف ،
وقوله خلافا للبعوى معتمد . وفي حجج : تنبيه : لو أعشاه بأن جنى عليه فصار يبصر نهارا لزمه نصف دية توزيعا
على إبصاره نهارا وليلا ، وإن أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على ما في الأرض وأقره شارحه ،
وهو مشكل بما قبله إلا أن يفرق بأن عدم الإبصار ليلا يدل على نقص حقيق في الضوء إذ لا معارض له حينئذ ،
بخلاف عدمه نهارا فإنه لا يدل على ذلك بل على ضعف قوة ضوئه على أن تعارض ضوء النهار فلم تجب فيه إلا
حكومة (قوله لم يزد لها حكومة) لكن لو قلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة شيخنا اه سم على منهج . ولعل
المراد بكلام سم أنه قلع اللحم التي تنطبق عليها الأجفان ، والمراد بالحقن في كلام المصنف أنه أزال الضوء بجراحة
في اللحم مع بقاء صورته (قوله سئل أولا أهل الخبرة) أى اثنان منهم كما يفيد قوله الآتي بعد فقد خبرين الخ

بسؤالهم وبالامتحان ، بل الأول أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خيرين منهم أو توفقهم عن الحكم بشئ
(بتقريب) نحو (عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج) فيحلف الجاني لظهور كذب خصمه أولاً
فيحلف الجاني عليه لظهور صدقه ، وما تقرر من حل أو في كلامه على التنويع لا التخيير هو المعتمد كما ذكره
البلقيني وغيره ، وقال الأذرعى : إن المذهب تعين سؤالهم لضعف الامتحان إذ يعلو البصر أغشية تمنع انتشار
الضوء مع وجوده فتعين أنه لا يرجع إليه إلا بعد تعذر أهل الخبرة ، ولذا ضعف في الشرح الصغير ما ذكره المتولى
من أن الخبرة للحاكم (وإن نقص فكالسمع) ففي نقص البصر من العينين معا إن عرف بأن كان يرى لحدّ فصار
يرى لنصفه قسطه وإلا فحكومة ، ومن عين تعصب هي ويوقف شخص في محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول
لأراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العيلة ويؤمر بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين
ويجب قسطه من الدية ، ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العيلة امتحن في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص
وبالانتقال لبقية الجهات ، فإن تساوت الغايات فصادق وإلا فلا ، ويأتى نحو ذلك في السمع وغيره ، لكنهم
في السمع صوروه بأن يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئاً
فشيئاً إلى أن يقول سمعته فيعلم ، وهذا يخالف مامر في تصوير البصر بأمره بالتباعد أولاً في محل يراه فيحتمل أنه
تصوير فقط ، ويحتمل أنه تقييد وهو أوجه ، ويفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشار عند البعد فلا يتيقن أول
رويته حينئذ فأمر فيه بالقرب أولاً لتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق ، بخلاف السمع فإنه إذا حصل فيه طنين
ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القارّ فيه فلا ينضبط منه يقيناً ، بخلاف ما إذا فرغ السمع أولاً وضبط
فإنه يتيقن منه فعملوا في كل منهما بالأحوط (وفي الشم دية على الصحيح) كالسمع ففي إذهابه من إحدى
المنخرين نصف دية ، ولو نقص وانضبط فقصه وإلا فحكومة. ويأتى في الارتاق هنا مامر في السمع ، ولو
ادعى زواله امتحن ، فإن هسّ لريح طيب وعبسّ لخبيث حلف الجاني وإلا حلف هو ، ولا تستل أهل الخبرة هنا

(قوله بل الأول) هو قوله بسؤالهم (قوله أو يمتحن بعد فقد خيرين) انظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط أو
من مسافة القصر أو العدوى أو كيف الحال ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني فليراجع (قوله وما تقرر) أى من قوله
بعد فقد خيرين الخ (قوله ويحتمل أنه تقييد) بقى أنه اعتبر في تصوير معرفة النقص أنه تربط العيلة أولاً وتطلق
الصحيحة على مامر فهل ذلك تصوير فقط أو تقييد كما هنا ؟ فيه نظر ، والظاهر أنه مجرد تصوير ، إذ لا يظهر
فرق بين ربط العيلة أولاً وبين عكسه في حصول المقصود (قوله من إحدى المنخرين) تثنية منخر بوزن مجلس
ثقب الأنف ، وقد تكسر الميم إتباعاً لكسرة الخاء كما قالوا منتن وهما نادران لأن مفعلاً ليس من المشهور اه
مختار . وفي القاموس أنه يجوز أيضاً فتحهما وضمهما ومنخور كعصفور اه (قوله وعبس) بالتخفيف والتشديد

(قوله منهم) لاجابة إليه (قوله وما تقرر من حل أو في كلامه على التنويع) أى الصادق بالترتيب الذى هو
المراد ، وإلا فالترتيب المراد من جملة ما صدقات التنويع لا عينه ، وإنما أخرجه عن التخيير الظاهر لأنه ضد الترتيب
فلا تصح إرادته به (قوله وقال الأذرعى) عبارة التحفة : بل قال الأذرعى : المذهب تعين سؤالهم انتهت : أى
فضلاً عن وجوب الترتيب الذى قال به البلقيني وغيره ، وقول الشارح إذ يعلو البصر الخ ليس من كلام الأذرعى ،
وإنما هو توجيه له ، وقوله فتعين الخ تفريع على ما اختاره من وجوب الترتيب المستظهر عليه بما ذهب إليه
الأذرعى لا تفريع على ما ذهب إليه الأذرعى كما لا يخفى (قوله ويأتى نحو ذلك) أى مطلق الامتحان بالمسافة

لما مر في السمع والثاني فيه حكومة لأنه ضعيف النفع . ودفع بأنه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كثيره منها (وفي) إبطال (الكلام دية) كما عليه أكثر أهل العلم ، ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود مامراً ، وفي إحداث عجلة أو نحو تتممة حكومة ، وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جداً فلا يعول عليه ، نعم يرد على التشبيه أن في قطع اليد التي ذهب بطشها الدية ، بخلاف اللسان الذي ذهب كلامه . وقد يفرق بأنه لا مجال في هذا حتى يجب في مقابلته بخلاف تلك فوجبت بلحماها كأذن مشلولة خلقة (وفي) إبطال (بعض الحروف فسطه) إن بقي له كلام مفهوم وإلا وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام (و) الحروف (الموزع) عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب (فلكل حرف ربع سبع دية وأسقطوا لا تركيبها من الألف واللام ، واعتبار الماوردي لها والنحاة للألف والهمزة مردود . أما الأول فلما ذكر . وأما الثاني فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الساكنة كما صرح به سيويه فاستغنوا بالهمزة عن

ا مختار (قوله لما مر في السمع) أي من أنهم لا طريق لهم إلى معرفة زواله (قوله هي طلائع البدن) أي مقدماته التي توصل إليه المدركات ، وعبارة المصباح : الطليعة القوم يبعثون أمام الجيش يتعرفون طلع العدو بالكسر : أي خبره والجمع طلائع ا . فكان هذه الحواس نزلت منزلة القوم الذين ينقلون الأخبار بجامع أنها توصل إليها الصور التي تدركها وأطلق عليها اسمها فيكون استعارة تصريحية (قوله فلا يعول عليه) ظاهره وإن تكلم على ندور ، لكن قضية ما يأتي في قوله ولو قطع بعض لسانه وبقي نطقه أنه يجب حكومة ، إلا أن أن يفرق بأن في قطع بعض اللسان آلة النطق موجودة في الجملة بخلاف هذا (قوله تركيبها من الألف واللام) هو كذلك إلا أن لا ليست عبارة عما تركيب من الألف واللام بل سهاها الألف اللينة كالآلف في قال ومواقع الألف اللينة غير مواقع الهمزة . ثم رأيت سم على حج قال مانصه : لا وجه لتضعيف كلام النحاة بما ذكر ، فإن إطلاق الألف على الأعم لا يمنع النص على كل بخصوصه الذي هو أبين وأظهر في بيان المراد ، ولا وجه للتوزيع على ثمانية وعشرين مع كون الهمزة والألف اللينة حقيقتين متباينتين للزوم إهدار أحدهما فالوجه التوزيع على تسعة وعشرين فتدبر ، اللهم إلا أن يقال : الألف اللينة لا يمكن النطق بها وحدها ، ولا تكون إلا تبعاً وتتولد من إشباع غيرها ، ولا تتميز حقيقتها تميزاً ظاهراً عن الهواء المجرد فلم تعتبر ولم يوزع عليها فليتأمل (قوله تطلق على أعم من الهمزة) فيه نظر ،

(قوله وأسقطوا لا تركيبها الخ) الظاهر أن الواضع لم يرد جعل لا من حيث هي حرفاً لأنها مركبة وما قبلها وما بعدها من الحروف بسائط ، وإنما أراد الألف اللينة ، وأما الهمزة فهي المرادة بالألف أول الحروف ويدل على إرادته في لا الألف اللينة جعله لها بين أختيها الواو والياء وإنما لم يركب أختيها للإشارة إلى أنه يمكن النطق بمسماهما مستقلاً لقبولهما التحريك دونها ، وحينئذ فلا بد من اعتبارها لأنها حرف مستقل يتوقف تمام النطق عليه ، بل هي أكثر دورانا في الكلام من غيرها كما لا يخفى ، وقوله واعتبار الماوردي لها لا يخفى مما تقرر أن الماوردي لم يعتبرها من حيث تركيبها وإنما اعتبر ما أريد منها وهو الألف اللينة ، وقد علمت أن اعتبارها متعين ، وحينئذ فاعتبار الماوردي هو عين اعتبار النحاة لا غيره لا كما اقتضاه صنيع الشارح ، وقوله أما الأول فلما ذكر قد علمت أن الماوردي لم يعتبر لا من حيث تركيبها حتى يتوجه عليه هذا الرد ، وقوله وأما الثاني فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الخ فيه أن المدار في الحروف التي تقسط عليها الدية إنما هي المسميات التي هي أجزاء الكلام ولا شك أن نطق اللسان بالهمزة غيره بالألف ولكل منهما مخرج مخصوص ببيان الآخر وليس المدار على الأسماء

الألف لا تدرجها فيها ، فإن كان الحنجى عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت أو كثرت كأحد وعشرين في لغة واحد وثلاثين في أخرى ، ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما ، وإن قطع شفتيه فذهب الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما في أوجه الوجهين (وقيل لا توزع على الشفوية) وهى الباء والفاء والميم والواو (والحلقية) وهى المعزة والهاء والعين والغين والحاء والحاء بل على اللسانية لأن النطق بها ، ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ، ففى بعض من تينك قسطه من الدية ، ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذهاب قسطه من الحروف التى يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية) وله كلام مفهم فحنى عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه كضعف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف ، ورد بأنه يبقى مقصود الكلام ما بقى له كلام مفهم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالذهب لتكمل) فيها (دية) لثلاث يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الأول ، وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربى لأنها كالآفة السماوية ، والأوجه عدم الفرق ، وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه أو عكس فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ، إذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما لو قطع النصف فذهب النصف ، ولو قطع بعض لسان لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فع القطع بالأولى ، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه وجبت حكومة لا قسط إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة فى لسان الأخرس خلافا لجمع (وفى) إبطال (الصوت دية) إن بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقى وقول الشارح وهذا من الصحاح

أما أولا فقله على أهم ليس على ما ينبغي لأنه من المشترك لا العام فإن العام أن يكون اللفظ دالا على معنى يشترك فيه كل الأفراد فيتناولها جميعا وليس الألف كذلك بل تطلق على هذا وعلى هذا ، وأما ثانيا فلأن هذا قول بعضهم ونقله الجوهرى فى الصحاح وضعفه بعضهم والنحاة يعتمدون القول الآخر وهو مغايرة الألف للمعزة فتأمل (قوله وزع على أكثرهما) ظاهره وإن كانت الأقل العربية ، وعبرة الشيخ عميرة : ولو كان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على أقلهما اهـ . وعليه فيحمل قول الشارح هنا على ما لو كانت اللغتان غير عربيتين (قوله والميم) أى والباء لأنها مساوية لها فى المخرج وسأيت التصريح به فى قوله ومن ثم قيل كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه لا يجب لهما أرش النخ (قوله أو بآفة سماوية) وكالآفة جناية غير مضمونة على ما اقتضاه كلام حج الآتى (قوله وفارق) أى على هذا انتهى سم على حج (قوله والأوجه عدم الفرق) أى بين الحربى وغيره ، ويؤخذ منه بالأولى أن جناية السيد على عبده كالحربى . وكتب أيضا قوله والأوجه لم يبين علة الأوجه ، وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتداد الأول كما هو مقتضى التعليل . وعبرة حج : وقضيته أن التعليل بما ذكره الشارح أنه لا أثر لجناية الحربى وهو متجه وإن قال الأذرى لا أحسبه كذلك (قوله للزم لإيجاب الدية) وجه الملازمة أن وجوب القسط على هذا التقدير لذات اللسان بلا اعتبار الكلام اهـ سم على حج . ويرد عليه أنه لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب نصف الدية ، وقضية أن لسان الأخرس لا دية فيه أنه يجب ربع دية لما ذهب من الكلام وحكومة لما زاد على الربع من اللسان (قوله خلافا لجمع) متعلق بحكومة (قوله لخبر زيد بن أسلم) قال الشيخ عميرة : أى ولأنه من المنافع المقصودة لغرض الدفع والإعلام وغير

التي هى لفظ ألف ولفظ باء النخ حتى يتوجه ما ذكر هكذا ظهر فليتدبر ، ثم رأيت الشهاب سم قرر نحو ما ذكرته آخرها ثم قال : إن الوجه تقسيط الدية على تسعة وعشرين (قوله لخبر زيد بن أسلم) لفظ زيد بن أسلم : مضت السنة

في حكم المرفوع تبع فيه الزركشي ، وهو يوهم أن زيدا صحابي وليس كذلك وإنما هو تابعي ، ومن أول الصوت بالكلام يحتاج إلى دليل ، وزعم البلقيني أن ذلك يكاد أن يكون خرقا ، للإجماع غير معول عليه (فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية لو انفرد (وقيل دية) لأن مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان ، وفارق لإذهاب النطق بالجنائية على سمع صبي فتعطل بذلك نطقه لأنه بواسطة سماعه وتدرّجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جنائيات أصلا ، بخلاف إبطال حركته المذكورة (وفي) إبطال (الذوق دية) كالسمع بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومرّ ومالح وعذب ، وعند اختلاف الجاني والمجني عليه في ذهابه يمتحن بالأشياء الحادة كمرّ وحامض بأن يلقيهما له غيره مغافصة ، فإن لم يعبس صدق يمينه وإلا فالجاني يمينه ، ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدمون ، ونقله الرافعي في موضع عن المتولي وأقره لكنه إنما يتأق على الضعيف أن الذوق في طرف الحلق لا في اللسان لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه ، أما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع أنه في طرف اللسان فلا تجب إلا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه لأنه منه كالبطش من اليد كما مرّ ، ومن ثم كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزال الميم والباء أنه لا يجب لهما أرش لأنهما منهما كالبطش من اليد أيضا ،

ذلك اه سم على منهج (قوله ومن أول الصوت) أي فيما رواه زيد بن أسلم (قوله أن ذلك) أي وجوب الدية في الصوت (قوله فعجز عن التقطيع) لعل المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعض ، والترديد الرجوع للحرف الأول بأن ينطق به ثانيا كما نطق به أولا (قوله وفارق) أي ما ذكر من وجوب الديتين (قوله فتعطل بذلك نطقه) حيث قبل بوجوب دية واحدة في السمع (قوله بأن اللسان) متصل بقوله فديتان لا بقوله وقيل دية (قوله مغافصة) أي أخذنا على غرة . قال في المختار : وغافصه أخذه على غرة (قوله فديتان) معتمد (قوله كما قاله جمع متقدمون) قد يقال إن كان فرض هذه المسئلة أنه قطع اللسان فلا وجه إلا وجوب دية واحدة ، أو أنه جنى عليه بدون قطعه فوجوب الديتين في غاية الظهور سواء قلنا إن الذوق في طرفه أم في الحلق انتهى سم على حجج (قوله لا في اللسان) وهذا أي كونه في اللسان هو الراجح

في الصوت إذا انقطع بالدية على ما ذكره بعضهم وكان على الشارح أن يذكره إذ هو مرجع الإشارة في قول الشارح الجلال وهذا من الصحابي الخ ، لأنه وقع خلاف بين الأصوليين فيما إذا قال الصحابي من السنة كذا أو نحوه هل هو في حكم المرفوع إليه صلى الله عليه وسلم فيحتج به أولا ، والصحيح أنه في حكمه (قوله وليس كذلك) يقال عليه وجبت دية في الصوت ، على أنه قد يقال من أثبت صحبته معه زيادة علم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ومن أول الصوت بالكلام الخ) هذا لا يحتاج إليه الشارح في الخبر بعد نفيه الحجة به من أصله ، وإنما يحتاج إليه من جعله في حكم المرفوع واحتج به كابن حجر فإنه حينئذ يحتاج إلى الجواب عما أورد عليه (قوله أن ذلك) أي وجوب الدية في الصوت (قوله وفارق الخ) أي على الصحيح (قوله لأنه بواسطة سماعه الخ) علة لتعطيل نطق الصبي بعدم سماعه (قوله مغافصة) هو بالغين المعجمة ، يقال غافصت الرجل : أي أخذته على غرة ، قاله في الصحاح (قوله فديتان على ما قاله جمع الخ) صريح هذا السياق أن وجوب

لكن المعتمد وجوب أرش الحرفين أيضا كما مر (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) ولم ينظروا لزيادة بعض الأطباء عليها ثلاثة لدخولها فيها كالخرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة لأن الطب يشهد بأنها توابع وإذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (وتوزع) الدية (عليهن) ففي كل خمسا (فإن نقص) إدراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) إن لم تتقدر وإلا فقسطه (وتجب الدية في) إبطال (المضغ) بأن يحنى على أسنانه فتتخذ وتبطل صلاحيتها للمضغ، أو بأن يتصلب مغرس اللحين فتتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لأنه المنفعة العظيمة للأسنان وفيها الدية فكلدا منفعتهما كالبصر مع العين والبطش مع اليد فإن نقص فحكومة (و) في إبطال (قوة إتمام بكسر صلب) لقوات المقصود الأعظم وهو النسل، واعتراض البلقيني بأنه لا يلزم من إذهاب قوة إنزاله إذهاب نفسه لأن طريقه قد تنسد مع بقائه فهو كارتفاق محل السمع مدفوع بمنع ما ذكره من التلازم، وبقرضه يفرق بين ما هنا والسمع بأنه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده، بخلاف المنى فإنه لكثافته متى سدت طريقه انسدت واستحال إلى الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلا، فلو قطع أثنييه فذهب منه لزمه ديتان (و) في إبطال (قوة حبل) من امرأة ورجل بفوات النسل أيضا، وقيد الأذرع بما إذا لم يظهر للأطباء أنه عقيم (و) في (ذهاب) لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المنى وسلامة الصلب والذكر لأنه من المنافع المقصودة ومثله إذهاب لذة الطعام أو سد مسلكه في كل دية ويصدق المحنى عليه في ذهاب كل منهما ماسوى الأخيرة بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل أهل الخبرة إن مثل جنابته لا تذهب ذلك (وفي إفصائها) أي المرأة (من الزوج) بكنكاح صحيح أو فاسد (و) كذا من (غيره) بوطء شبهة أو زنا أو أصعب أو خشبة (دية) لها، وخرج بإفصائها إفضاء الخنثى ففيه حكومة (وهو) أي الإفضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا لقطعه النسل، إذ النطفة لا تستقر في محل العلوق لا متزاجها بالبول فأشبهه قطع الذكر، فإن لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف وإن جزأه في موضع آخر. وقال الماوردي: بل عليه الدية في الأول بالأولى، فإن لم يستمسك البول فحكومة أيضا، فإن أزالها فدية وحكومة

(قوله والعفوصة مع الحموضة) أي والتفاهة مع العذوبة (قوله لأن الطب) أي علم الطب يشهد: أي يدل بأنها الخ (قوله فتتخذ) بالخاء المعجمة كافي المختار ويمكن قراءتها بالخاء المهملة ويراد بالتحدير ميلها عن جهة الاستقامة (قوله وتبطل) عطف تفسير (قوله مدفوع) هذا عجيب لأن البلقيني مانع والمنع لا يمنع اه سم على حج. أقول: إلا أن يقال لما انتهض بإقامة سند المنع كان مدعيا فهو منع للمدعى لا للمنع (قوله لأنه) أي اللذة بمعنى الالتذاذ (قوله ماسوى الأخيرة) أي قوله لذة جماع الخ (قوله وفي إفصائها) وإن تقدم له وطؤها مرارا. قال في العباب: إن حصل الإفضاء بوطء نحيفة يغلب إفضاؤه فدية عمد أو ينذر فشبه عمد أو ظنها زوجة فخطأ انتهى (قوله فإن أزالها فدية وحكومة)

البديتين ضعيف كما يعلم بتأمله لكن في حاشية الشيخ أنه معتمد فليراجع (قوله وفيها الدية) أي مطلق دية وإلا فديتها غير دية المضغ (قوله لإذهاب نفسه) يعنى المنى (قوله وفيه وقفة) وجه الوقفة أن صورة المسئلة أنه كانت قوة الحبل موجودة وأبطلها، لأنه لا يقال أبطلها إلا إذا كانت موجودة قبل (قوله وذهاب جماع) ظاهر كلام الشارح أن هذا خاص بالرجل فانظر هل هو كذلك (قوله وسلامة الصلب) لا يتأتى مع تقييده الذهاب بكسر الصلب إلا أن يقال مراده به التمثيل بما هو الغالب (قوله لا متزاجها بالبول) صوابه بالغائط (قوله وقال الماوردي بل عليه الخ) لم يتقدم في كلامه ما يسوغ هذا الإضراب، وفي التحفة قبل هذا مانصه فعلى الأول في هذا حكومة معتمد

وصحح المتولى أن في كل دية لإخلاله بالتمتع ، ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة ، وفارق التحام الجاقفة بأن المندار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فإن لم يمكن الوطء) من الزوج للزوجة (إلا بإفشاء) لكبر آلتها أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء ولا لها تمكينه لإفشاءه إلى محرم (ومن لا يستحق افتضاها) أى البكر بالقاء والقاف (فإن أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع أو خشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما يأتي ، نعم إن أزالها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها أنه حليلها (أو مكرمة) أو نحو مجنونة (قهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وأرش بكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل في المهر لأنه لاستيفاء منفعة البضع وهي لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان ، أما لو كان بزنا وهي حرة مطاوعة فلا شيء أو أمة فلا مهر لأنها بغي ، بل حكومة لفوات جزء من بدنها مملوك لسيدها (وقيل مهر بكر) إذ الغرض التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمننا ورد بما مر من أنهما جهتان مختلفتان (ومستحقه) أى الافتضاض وهو الزوج (لا شيء عليه) لاستحقاقه إزالتها وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها (وقيل إن زال بغير ذكر فأرش) لعدوله عما أذن له فيه فصار كالأجنبي ، ورد بمنع ذلك (وفى) لإبطال البطش (بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما) (دية) إذ هو من المنافع المقصودة (وكذا المشى) في إبطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وإنما يؤخذ ذلك بعد الاندمال لأنه متى عاد لم يجب إلا حكومة إن بقى سنين (و) (فى) (نقصهما) يعنى فى نقص كل منهما على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة ، نعم إن عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) أى لذته (أو) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محليهما ، وفى قطع رجله وذكره حينئذ ديتان أيضا لأنهما صحيحان ، ومع سلامتهما حكومة لكسر الصلب لأن له دخلا فى إيجاب الدية ، ومع إشلاهما تجب لأن الدية لخلل غير

(قوله وصحح المتولى أن فى كل دية) ضعيف (قوله فإن لم يمكن الوطء) أى ابتداء ولو بعد تقدم الوطء مرارا (قوله فأرشها يلزمه) وإن أذن الزوج ، وظاهره وإن عجز عن افتضاها وأذنت وهي غير رشيدة وهو ظاهر فتنبه له فإنه يقع كثيرا ، ومنه ما يقع من أن الشخص يعجز عن إزالة بكارة زوجته فيأذن لامرأة مثلا فى إزالة بكارتها فيلزم المرأة المأذون لها الأرش لأن إذن الزوج لا يسقط عنها الضمان . لا يقال : هو مستحق للإزالة فينزل فعل المرأة منزلة فعله . لأننا نقول : هو مستحق لها بنفسه لا بغيره (قوله أو بذكر لشبهة) منها جعلى المحلل من الشبهة النكاح الفاسد (قوله وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء) ظاهره وإن طلق قبل الدخول بل أو فسخ العقد منها أو بعبيها فلا يجب لها شيء فى الفسخ ولا زائد على النصف فى الطلاق ولا أرش للبكارة ، ولو ادعت إزالتها بالجماع لتستحق المهر وادعى إزالتها بأصبعه مثلا صدق كما شمله لإطلاقهم ، وعبرة شرح البهجة فى تقرير قول المتن وصدق من جحد جماعها مانصه : أو ادعت جماعا قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحد صدق اه (قوله وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة) وهل يجوز ذلك أولا ؟ فيه نظر ، وقد قال بعضهم : إنه إذا كان فى إزالتها بغير الذكر مشقة عليها أكثر منها بالذكر حرم وإلا فلا (قوله بنحو كسر الصلب) انظر هذا التقييد مع قوله الآتى فى الحكومة وإن لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال اه سم على حج . ويمكن تصوير ما يأتى بالخرافة إذا اندمل الجرح ولم يبق نقص وما هنا ليس كذلك إذ هو إذهاب منفعة مقصودة وهي المشى (قوله لم يجب إلا حكومة وإن بقى سنين) وفى نسخة : وإن بقى شين وهي أوضح مما فى الأصل (قوله ومع إشلاهما تجب)

وعلى الثانى بالعكس ، ثم قال : وقال الماوردى الخ فالإضراب له موقع ثم لا هنا (قوله وصحح المتولى الخ)

الصلب فأفرد حيثلده بمحكومة (وقيل دية) بناء على أن الصلب محل المشى لا ابتدائه منه ورد^١ بمنع ذلك لما هو مشاهد.

[فرع] في اجتماع جنائيات مما مر على شخص واحد ويجتمع في الإنسان سبع وعشرون دية بل أكثر كما يعلم مما مر ، إذا (أزال) جان (أطرافاً) كأذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم^٢ (تقتضى ديات فأت سرية) من جميعها كما بأصله وأوماً إليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه لكون الجنائية صارت نفساً ، وخرج بجميعها اندمال بعضها فلا يدخل واجبه في دية النفس (وكذا لوحزه الجاني قبل اندماله) لا يجب سوى دية واحدة إن اتحد الحز والفعل الأول عمداً أو غيره (في الأصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسرية إذ لا تستقر إلا باندمالها ، ومن ثم لوحزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعاً (فإن حزه) الجاني قبل الاندمال (عمداً والجنائيات) بإزالة مذكر (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حزه خطأً أو شبه عمد والجنائية عمد ، أو حزه خطأً والجنائية شبه عمد أو عكسه (فلا تداخل في الأصح) المبني مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز بل يجب كل من واجب النفس والأطراف لاختلافهما حيثلده باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أي غير الجاني تلك الجنائيات أو مات بسقوطه من نحو سطح كما أفتى به البلقيني ، وفرق بينه وبين مامر من اعتبار التبرع في المرض الخوف من الثلث لومات بها بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنائيات فلا تداخل إذ فعل شخص لا يبنى على فعل غيره ، وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرابتها أو بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ، ولا يندرج فيها ماوجب في أعضائه بأنه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده ، والآدمي مضمون بمقدّر وهو لا يختلف بذلك مع كون الغالب على ضمانه التعبد .

قال سم على حجج : ظاهر هذا الصنيع تصوير المسئلة بإشلال مذكر مع ذهاب المشى والجماع أو المنى ، إلا أن الاقتصار على قوله لأن الدية للإشلال ظاهره تصويرها بمجرد إشلال مذكر ، وهو المفهوم من تصوير الروض وشرحه والمناسب للإفراد بمحكومة ، ويجاب بأن الشارح إنما أطلق ذلك لأن إشلال الرجلين داخل في تعطل المشى وإن كان التعطيل يمكن انفراده فلا إشكال في الأفراد بمحكومة ، إلا أن هذا لا يدل على عدم التصوير بذهاب الجماع أو المنى ، والأفراد مع ذلك يشكل لأن للكسر دخلاً في إيجاب دية ، وبالحملة فالمفهوم من الروض وغيره تصوير هذه المسئلة بما إذا أشل الرجلين أو الذكر بكسر الصلب من غير ذهاب شيء مما ذكر ولا إشكال حيثلده فليتأمل (قوله لأن الدية للخلل غير الصلب فأفرد) وفي نسخة للإشلال فأفرد (قوله وفارق هذا الخ) أي ما تقدم من دخول الأطراف واللطائف في دية النفس إذا مات سرية أو بفعل الجاني ، وكان الأولى ذكر هذا الفرق بعد قول المصنف وكذا لو حزه الجاني الخ (قوله بأنه مضمون) أي الحيوان .

هذا هو عين القيل المذكور في المتن لكن بالنظر لما قاله فيه الماوردي كما لا يخفى (قوله من جميعها) يعني مات قبل اندمال شيء منها وإن كان الموت إنما ينسب لبعضها بدليل المفهوم الآتي ، وصرح بهذا والده في حواشيه شرح الروض (قوله قبل اندماله) انظر ما معنى الاندمال في اللطائف وكذا السرية منها (قوله عند اتفاق الحز) في شرح الجلال عقب هذا ما نصه وما تقدمه في العمدة أو الخطأ اه ، ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله وفارق هذا قطع أعضاء حيوان الخ) الإشارة راجعة إلى مامر من اتحاد الدية إذا مات سرية أو بفعل الجاني كما يعلم من شرح الروض ، ولعل الشارح كالشهاب حجج إنما أوردها هنا بالنظر لمجموع حكم الآدمي فإنه يخالف لمجموع حكم غيره .

فصل

في الجناية التي لاتقدير لأرشها والجناية على الرقيق.

وتأخيره إلى هنا أولى من تقديم الغزالي له أول الباب (تجب الحكومة فيها) أي جرح أو نحوه أوجب مالا من كل ما (لا مقدر فيه) من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر، وإلا بأن كان بقربه موضحة أو جائرة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مر، وسميت حكومة لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم أي أو محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (وهي جزء) من عين الدية (نسبته إلى دية النفس) لكونها الأصل (وقيل إلى عضو الجناية) لأنه أقرب، ويرد بعدم اعتبار القرب مع وجود ما هو الأصل المعول عليه في ذلك وغيره، ومحل الخلاف في عضو له أرش مقدر، فإن لم يكن كصدر وفخذ اعتبرت من دية النفس جزما (نسبة) أي مثل نسبة (نقصها) أي ما نقص بالجناية (من قيمته) إليها (لو كان رقيقا بصفاته) التي هو عليها، إذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه رقيقا مع رعاية صفاته ليعلم مقدار الواجب في تلك الجناية، فإن كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية، والتقويم في الحر يكون بالإبل والنقد، فكل منهما جائز لأنه يوصل إلى الغرض، أما القن فالواجب في حكومته النقد قطعا، وكذا التقويم لأن القيمة فيه كالدية، وتجب في الشعور حكومة إن فسد منبتها، ومحل الخلاف إن كان بها جمال ولحية وشعر رأس، أما ما الجمال في إزالته كشعر إبط وعانة فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجبا للتعدي كما قاله الماوردي والرويانى، وإن اقتضى كلام ابن المقرئ كالروضة هنا وجوبها، ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها، وقد لا تعتبر النسبة كأن قطع أئمة لها طرف زائد فتجب دية أئمة وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم، وإنما لم تعتبر النسبة لعدم إمكانها، واستشكال الرافعي له بأنه يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيته كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية مردود لظهور الفرق وهو أن تقديره بلا أئمة أصلية يقتضى

(فصل) في الجناية التي لاتقدير لأرشها

(قوله وتأخيره) أي هذا الفصل (قوله إلى هنا أولى) وجه الأولوية أن الحكومة يعتبر فيها نسبته إلى دية النفس أو أرش الجناية على عضو فيها له مقدر، وذلك فرع معرفة ماله مقدر ومالا مقدر له ومعرفة ما يجب في ذلك (قوله على حكم حاكم) أي وذلك لأنها تفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته إلى الدية وهذا إنما يستقر بعد معرفة المقومين (قوله أو محكم بشرطه) أي وهو كونه مجتهدا أو فقد القاضي ولو قاضى ضرورة (قوله ومحل الخلاف في عضو) هذا معلوم من قوله وقيل إلى عضو، إذ من المعلوم أنه إنما ينسب إلى عضو الجناية إلا إذا كان له مقدر (قوله اعتبرت) أي الحكومة (قوله وجب عشر الدية) هو مع قوله والتقويم في الحر النخ يفيد أن الحكومة في الحر لا تكون إلا من الإبل وإن اتفق التقويم بالنقد، ثم رأيت سم على حج صرح بذلك نقلا عن شرح الروض (قوله يكون بالإبل والنقد) أي بكل من الإبل والنقد: أي لكن النقد هو الأصل، وعبرة حج: والتقويم بالنقد ويجوز بالإبل

(فصل) في الجناية التي لاتقدير لأرشها

(قوله في الجناية) هو على حذف مضاف: أي في واجب الجناية النخ (قوله أو جب مالا) انظر ما مفهوم هذا القيد ولعله لبيان الواقع (قوله من كل النخ) هو بيان لجرح أو نحوه (قوله أما القن) كأنه محترز قوله فجامر

~ ٣٤٥ ~

أن تقرب الحكومة من أرش الأصلية لضعف اليد حينئذ يفقد أنملة منها ، وأن اعتبارها بأصلية يزيد على ذلك ففى كل منهما لإجحاف بالحناني بإيجاب شيء عليه لم تقتضه جنائته ، بخلاف السن ولحية المرأة ، وأيضاً فزائد الأنملة لأعمل لها غالباً ولا جمال فيها وإن فرض فقد الأصلية ، بخلاف السن الزائدة فإنه كثيراً ما يكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتى وجذب اللحية فيها جمال فاعتبر فى لحية المرأة ، ولا كذلك زائد الأنملة وقياس الأصبع عليها ممنوع (فإن كانت) الحكومة (لطرف) مثلاً وخصه بالذكر لأنه الغالب (له مقدّر) أو تابع لمقدر : أى لأجل الجناية عليه (اشترط أن لا تبلغ) الحكومة (مقدّره) لثلاث تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتتقص حكومة جرح الأنملة عن دينها وجرح الأصبع بطوله عن دينه وقطع كف بلا أصابع عن ذية الخمس لابعضا وجرح ظهر نحو الكف عن حكومتها لأن تابع المقدّر كالمقدّر وجرح البطن عن جافة وجرح الرأس عن أرش موضحة ، فإن بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحة لثلاث يستويا مع تفاوتهما (فإن بلغت) أى الحكومة مقدر ذلك العضو أو متبوعه (نقص القاضى شيئاً) منه (باجتهاده) أكثر

(قوله بخلاف السن الخ) يتأمل وجه انتفاء ذلك فى مسألة السن اه سم على حج . أقول : ولعل ، وجهه أن صور مسألة الأنملة بأن تعتبر الزائدة بلا أصلية وليس المعتبر ذلك فى السن الزائدة بل التقويم فيها صورته أن تقوم الزائدة مع الأصلية ثم بالأصلية بدون الزائدة ولا يلزم على ذلك لإجحاف بالحناني . ثم ما ذكره الشارح من الرد ظاهر على ما هو المتبادر مما نقله عن الرافعى من قوله يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا أصلية من أن المعنى أنه يفرض الأصلية فقط ، أما لو صور بأن تقوم بالأصلية مع الزائدة ثم بالأصلية فقط وتعتبر النسبة بينهما فلا يتأتى الرد بما ذكر بل يكون كالسن الزائدة بلا فرق (قوله وخصه بالذكر) أى خص الطرف بالذكر (قوله لأنه الغالب) يتأمل سم على حج ، ولم يبين وجه التأمل ، ولعل وجهه أن كل ماله مقدّر يكون من الأطراف وهى ماعدا النفس ، ويمكن الجواب أنه أراد بالأطراف ما يسمى بذلك عرفاً كاليد فيخرج نحو الأنيتين (قوله أو تابع لمقدر) أى كمسئلة الكف الآتية اه سم على حج (قوله وجرح الأصبع بطوله) قيد به لأنه إذا لم يكن كذلك كان فى أنملة واحدة مثلاً فحكومته شرطها أن لا تنقص عن ذية الأنملة (قوله وجرح الرأس عن أرش موضحة) لأنه لو ساواه ساوى أرش الأقل أرش الأكثر ، ولو اعتبر ما فوق الموضحة كالمأمومة فقد تتساوى الموضحة أو تريد فيلزم المخذور اه سم على حج (قوله ونقص السمحاق) أى نقص ما يقدره فيما نقص من السمحاق عما يقدره فيما نقص من المتلاحة لأن واجب

من عين الدية ، وذكره توطئة لوجوب التقويم فيه بالنقد (قوله بخلاف السن ولحية المرأة) يتأمل فإنه قد لا تظهر مخالفة إلا أن يقال : الفرق أن البحناني فى السن والحية قد باشرهما بالجناية عليهما استقلالاً ، بخلاف الأنملة فإنه إنما باشر الجناية على الأصلية والزائدة قد وقعت تبعا ، ولعل هذا هو المراد بقول الشارح بإيجاب شيء عليه لم تقتضه جنائته ، وهذا الجواب لوالد الشارح فى حواشى شرح الروض ، وقوله وأيضاً الخ هو جواب الشهاب حج ، وقد نازع فيه الشهاب سم كما أنه أشار إلى المنازعة فى الأوّل بما قد يدفعه ما ذكرته فيه إن كان هو مراد الشارح كوالده فليراجع (قوله وقياس الأصبع عليها مردود) هذا القياس نقله حج عقب إشكال الرافعى مقرله ، وعبارته وقيس بالأنملة فيما ذكر نحوها كالأصبع والشارح يمنع هذا القياس (قوله وجرح ظهر نحو الكف) أى أو بطنها (قوله ونقص السمحاق عن المتلاحة) كان الظاهر : ونقص المتلاحة عن السمحاق ، إذ السمحاق أبلغ من المتلاحة

أكثر من أقل متمول فلا يكنى أقل متمول خلافا لماوردى وابن الرفعة، إذ أقله غير منظور له لوقوع المساحة والتغابن به عادة وذلك لثلاث يلزم المحذور المار (أو) كانت الجناية بمحل (لاتقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكشف وظهر وعضد وساعد (ف) الشرط (أن لاتبلغ) الحكومة (دية نفس) في الأولى أو متبوعه في الثانية وإن بلغت في الأولى دية عضو مقدر أو زادت، فإن بلغت ذلك نقص الحاكم منه كما مر، وقد علم من ذلك أن قولهم المذكور لدفع توهم أنه يشترط فيها أيضا أن لاتبلغ أرش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقاءه وإلا فلا يتصور بلوغها دية نفس والجنى عليه حتى له منفعة قائمة مقابلة بشيء ما (و) إنما (يقوم) الجنى عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أى اندمال جرحه، إذ الجناية قبله قد تسرى إلى النفس أو إلى ما فيه مقدر فيكون هو واجب الجناية (فإن لم يبق) بعد الاندمال (نقص) في الجمال ولا في المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (إلى) وقت (الاندمال) لثلاث تحبط به الجناية (وقيل يقدره قاض باجتهاده) ويوجب شيئا حلرا من إهدار الجناية (وقيل لاغرم) كما لو تألم بضربة ثم زال الألم ولو لم يظهر نقص إلا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ، فإن لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ أوجب القاضي فيه شيئا باجتهاده كما هو أوجه الوجهين ورجحه البلقيني، وإن جزم في العباب بعدم وجوب شيء سوى التعزير، ولو لم يكن هناك نقص أصلا كلعبة امرأة أزيلت وفسد منتها وسن زائدة قدرت لحيتها بلحية عبد كبير يتزين بها، ويقدر في السن وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها، ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال، فدعوى اقتضاء كلامه عدم وجوب شيء ممنوع نظرا للجنس الذى قدمناه في جواب إشكال الرافعى (والجرح المقدر) أرشه (كوضحة يتبعه الشين) ومر بيانها في التيمم (حواليه) حيث كان بمحل الإيضاح فلا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب جميع محله بالإيضاح لم يلزمه سوى أرش موضحة، فإن تعدى الشين للقفا أفرد

السمحاق أكثر من واجب المتلاحمة (قوله أكثر من أقل متمول) أى مما له وقع كربع بعير مثلا (قوله المحذور المار) أى في قوله لثلاث تكون الجناية عليه مع بقاءه مضمونة الخ (قوله فلا تابع لمقدر) أى ولا هو تابع الخ (قوله وكشف وظهر) قد يقال الظاهر يتصور فيه الجائفة كالبطن اه سم على حج (قوله دية نفس في الأولى) يتأمل، فإن القرض أن الجناية على مالا مقدّر له ولا هو تابع لمقدر ومع ذلك فكيف يمكن بلوغه أرش عضوله مقدر، وفي قوله قد علم من ذلك الخ إشارة إلى هذا الاعتراض وإلى جوابه، والأولى هي قوله أو لاتقدير فيه والثانية هي قوله ولا تابع لمقدر (قوله والجنى عليه) أى والحال (قوله لثلاث تحبط به) أى بسبب عدم النقص (قوله ويقدر في السن) أى تقويمه في السن الخ، ولو عبر بيقوم كان أوضح كما عبر به حج (قوله وجوب شيء) أى في اللحية للمرأة والسن (قوله نظرا للجنس الذى قدمناه) أى بقوله وجنس اللحية فيها جمال الخ (قوله في جواب إشكال) يتأمل

(قوله في الأولى أو متبوعه في الثانية) انظر أى أولى أو ثانية مع أن الذى انتفى عنه التقدير والتبعية للمقدر شيء واحد (قوله وقد علم من ذلك) يعنى من قوله وإن بلغت الخ وقوله أن قولهم المذكور يعنى قول المتن وأن لاتبلغ دية نفس (قوله وإلا فلا يتصور الخ) أى لأن حقيقة الحكومة جزء من الدية منسوب إليها كما مر، ولا يتصور أن يكون الجزء أعظم من الكل (قوله فدعوى اقتضاء كلامه الخ) اعلم أنه لم يقدم شيئا يتعلق بالجواب حتى يسوغ له هذا التفريع، وإنما غاية ما قدمه كيفية التقدير، وهذا لا ينكره المدعى المذكور بل هو محل إشكاله

في أوجه الوجهين كما صححه البارزى والبلقيني وغيرهما لانتهاء علة الاستنباع ، وكذا لو أوضح جيبته فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ، وكالموضحة المتلاحمة نظر إلى أن أرشها مقدر بالنسبة للموضحة كذا قيل ، ولعله مبنى على أنه يجب فيها بقسط هذه النسبة ، أما على الأصح المأثور أن الواجب فيها الأكثر فيظهر أن يقال : إن كان الأكثر النسبة فهي كالموضحة أو الحكومة فلا ، وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (وما لا يتقدر) أرشه (يفرد) الشين حوله (بحكومة في الأصح) لضعف الحكومة عن الاستنباع بخلاف الدية ، والثاني المذكور في الوجيز أنه يتبع الجرح ، وقضيته أفراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح ، بلى من ضرورياته ، إذ لا يثنى بغير ما ذكره أنه يقدر سلبا بالكلية ثم جريحا بلا شين ، ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الشين . وفائدة إيجاب حكومتين لذلك أنه لو عفا عن إحداهما لم تسقط الأخرى وأنه يجوز بلوغ مجموعها دية ، إذ الواجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا إشكال في ذلك حكما ولا تصويرا (و) يجب (في نفس الرقيق) المعصوم لو أتلغ وإن كان مكاتبا أو أم ولد وجعله أثر بحث الحكومة لاشتراكهما في التقدير ، ولذا قال الأئمة : القن أصل الحر في الحكومة والحر أصل القن فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة ما بلغت كدية الأموال المتلفة (وفي غيرها) أى النفس من الأطراف واللطائف (مانقص من قيمته) سلبا (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) وما نقله البلقيني عن المتولى من أنه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيئا باجتهاده لثلا يلزم المحذور المأثور ، وقال : إنه تفصيل لا بد منه وأن إطلاق من أطلق محمول عليه غير متجه إذ النظر في القن أصالة إلى نقص القيمة حتى في المقدر على قول فلم ينظروا في غيره لتبعيته ولم يلزم عليه الفساد الذى في الحر (ولا) بأن تقدر في الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) أى مثلها من الدية (من قيمته) ففي يده نسبته وموضحته نصف عشرها (وفي قول لا يجب) هنا (إلا مانقص) أيضا لأنه مال فأشبهه البيمة (ولو قطع ذكره

في هذا الجواب اه سم على حج (قوله فهي كالموضحة) أى فیتبعها الشين حوالها ، وقوله أو الحكومة فلا : أى فلا يتبعها الشين حوالها (قوله القن أصل الحر في الحكومة) أى فيما لا مقدره (قوله وفي غيرها أى النفس الخ) أى كأن جرحه في أصبعه طولا فنقص قيمته عشرها أو أكثر فقد ساوى بدل جرح الأصبع أو زاد عليه ، وهذا فساد ينبغي النظر إليه والاحتراز عنه فما وجه قوله فلم ينظروا الخ ، وقوله : ولم يلزم الخ اه سم على حج (قوله الناشئة عنهم نفسا ١) أى جنابة نفس (قوله ولو عاد الأول) متصل بقوله وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الأقل) وذلك لأنه جرح جراحتين : إحداها في الرق ، والأخرى في الحرية ، والدية توزع على عدد الروءس ، فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والنصف الآخر في مقابلة جراحة الحرية ، والسيد إنما يجب له بدل ما وقع في الرق وهو نصف الثلث .

كما يعلم من التحفة ، والجواب إنما هو المذكور بعد في قوله نظرا للجنس الخ (قوله وكذا لو أوضح جيبته الخ) هذا مستثنى مما في المتن وليس من جملة صوره وإن أومه سياق الشارح (قوله وقضيته) يعنى ما في المتن (قوله نقصه) هو فاعل الواجب وخبره قوله كل منهما (قوله ولم يلزم الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه

(١) (قول المحقق : قوله الناشئة ، إلى آخر الباب القول الثلاثة) ليست في النسخ التي بأيدينا اه .

وأنتباه في الأظهر) تجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحرّ ديتان ، نعم لو جنى عليه اثنان فقط كل منهما يدا مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الأولى ، ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول ، فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لأربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقرّ وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الأول انتقص نصفها (والثاني) يجب (مانقص) من قيمته لما مر (فإن لم ينقص) على الضعيف (فلا شيء) وخرج بالرفيق المبعوض ، ففي طرف من نصفه حرّ نصف ما في طرف الحرّ ونصف ما في طرف القنّ ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة ، وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص ذكره الماوردي . وسكت عن حكم غير المقدر ، ويتجه أن يقدر كله حرا ثم قنا وينظر واجب ذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر قنا وينظر مانقصه اجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على ما فيه من الرق والحرية ، فلو وجب بالتقدير الأول عشر الدية وبالثاني ربع القيمة وجب فيمن نصفه حرّ نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة .

باب موجبات الدية

غير مامرّ ، وقول الشارح في البابين فيه تغليب بأن كيفية القصاص على الكتاب الذي بعده فأطلق عليهما باين ، وهو صحيح (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) للقتل وجناية القن والغرة ، وتقدم أن الزيادة على ما في الترجمة غير معيب ، إذا (صاح) بنفسه أو بآلة معه (على صبي لا يميز) وإن تعدى بدخوله ذلك المحل أو معتوه

باب موجبات الدية

(قوله غير مامر) أي مما يوجب الدية ابتداء قتل الوالد ولده ، وكصور الخطأ وشبه العمد اه زيادي (قوله وهو صحيح) أي لأن التغليب كثير الوقوع في القرآن وغيره ، لكن فيه أنه كما قاله السيوطي مقصور على السماع ، فالأولى أن يوجه بأن إطلاق الباب بدل الكتاب حقيقة عرفية فيجوز أنه سماه بابا بناء على هذا الاستعمال (قوله والكفارة) يصح عطفه على كل انتهى حجج ، وكتب عليه سم : لعل المراد من موجبات الدية ، فإن أراد ومن العاقلة فالمراد صحته في نفسه من جهة المعنى وإن لم يوافق الصحيح في القرينة ، وذلك لأن الصحيح أن المعاطيف إذا تكررت تكون كلها على الأول ما لم تكن بحرف مرتب على ما في المعنى (قوله وتقدم أن الزيادة الخ) دفع به ما أورد على المقدّر من أنه لم يذكر في الترجمة جناية الرقيق والغرة مع أنه ذكرهما في الباب (قوله إذا صاح بنفسه الخ) [تنبيه] في فتاوى البغوي : لو صاح بدابة الغير أو هيجهها بوثة ونحوها فسقطت في ماء أو وهدة فهلك وجب الضمان كالصبي ، كذا بخط شيخنا بهامش المحل ، ونقله شيخنا حجج في شرحه عن نقلهما له عن فتاوى البغوي ، وقيد الضمان بقوله أي إن ارتعدت قبل سقوطها نظير مامر اه سم على منهج (قوله أو بآلة) ومنها نائبه الذي يعتقد وجوب طاعته مثلا (قوله وإن تعدى) أي الصبي (قوله أو معتوه) نوع من الجنون ، وقوله أو مبرسم

(قوله نعم لو جنى عليه اثنان الخ) هذا مستثنى من أصل المسئلة لامن خصوص قطع الذكر والأثنين فكان الأول تقديمه عليه (قوله ربع القيمة) يعني ربع قيمة الجميع بدليل ما بعده .

باب موجبات الدية

أو مجنون أو مبرسم أو نائم أو موسوس أو مصعوق أو مذعور أو امرأة ضعيفة ولم يحنج لذكرهم لكونهم في معنى غير المميز ، بل المميز الذي لم يصبر مراحقا متيقظا مثلهم كما أفهمه قوله الآتي ومراحق متيقظ كبالغ ، وسواء أكان واقفا أم جالسا أم مضطجعا أم مستلقيا (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة (فوق) عقبها (بذلك) الصباح ، وحذف من أصله الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على صيد فاضطرب صبي^١ لأنه شرط لا بد منه لكونه دالا على الإحالة على السبب ، إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر (فأت) منها وحذفها للدلالة فاء السببية عليها ، لكن القورية التي أشعرت بها غير شرط حيث بقي أثرها إلى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لأنه شبه عمد لا قود لانتهاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت ، لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ، ولو ادعى الولي^٢ الارتعاد والصائح عدمه صدق الصائح بيمينه لأن الأصل عدم الارتعاد ، ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مشيه مثلا ضمنته العاقلة كذلك أيضا بأرشه المتقدم ، وخرج بقوله على صبي^٣ صباحه على غيره الآتي وبطرف سطح نحو وسطه مالم يكن الطرف أخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به إليه فيما يظهر (وفي قول قصاص) فإن عني عنه فدية على الجاني مغلظة لغلبة تأثيره ، ورد^٤ بمنع ذلك (ولو كان) غيز المميز ونحوه (بأرض) فصاح عليه فأت (أو صاح على بالغ بطرف سطح) أو نحوه فسقط ومات (فلا دية في الأصح) لندره الموت بذلك حينئذ ، والثاني في كل منهما الدية لأن الصباح حصل به في الصبي

نوع من الجنون أيضا (قوله أو موسوس) أصله وسوست إليه نفسه فهو موسوس إليه لكنه حذف الجار فاتصل الضمير (قوله أو امرأة ضعيفة) أي ضعيفة العقل (قوله اكتفاء بقوله) إنما لم يجعل الشارح نكتة حذف قيد الارتعاد ما أشار إليه المحلى من أن قوله بذلك يدل عليه إذ المعنى بسبب الصباح وإنما يعلم كونه سبيه إذا وجد ما يدل على السببية كالارتعاد ، لأن دلالة ما ذكره المحلى على الارتعاد بطريق الإشارة ودلالة ما ذكره الشارح من قوله اكتفاء الخ بطريق التصريح فقد حذف من الأول للذكر في الثاني فيقدر في الأول نظيره (قوله إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر) أي وعليه لو اختلفا في الارتعاد وعدمه صدق الجاني لأن الأصل عدم الارتعاد وبراءة الذمة كما سيأتي (قوله فأت منها) أي أو زال عقله سم على منهج وسيأتي (قوله وحذفها) أي حذف منها (قوله للدلالة فاء السببية) فيه أنه لا دليل هنا على أن هذه الفاء للسببية حتى يدل عليها إلا أن يقال : تتبادر السببية في أمثال هذا المقام لاسيما مع قوله فوق بذلك ، أو يقال وقوعه جواب الشرط المحتاج إلى تقديره دليل كونه للسببية اه سم على حجج (قوله حيث بقي أثرها) قال م ر : الموت ليس شرطا ، فلو وقع فتلغ عضوه أو منفحته ضمن اه سم على منهج (قوله فدية مغلظة) أي من جهة التثليث (قوله صدق الصائح بيمينه) أي فلا شيء عليه (قوله ضمنته العاقلة) ذكر هذه فيما لو صاح عليه بطرف سطح يقتضى أنه لو صاح عليه بالأرض أو على بالغ متيقظ فزال عقله لم يضمن . وقد يقال : الصباح وإن لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثر زوال العقل فإنه كثيرا ما يحصل منه الإزعاج المفضي إلى زوال العقل (قوله ورد^٥ بمنع ذلك) أي والمانع لا يطالب بدليل لأن مقصود المانع مطالبة المستدل بصحة دليله ، فلا يقال لم يذكر سند المنع (قوله أو صاح على بالغ الخ) أي متيقظ (قوله فلا دية في الأصح) أي ثم إن فعل ذلك بقصد أذية غيره عزّر وإلا فلا (قوله في كل منهما الدية) يؤخذ من الاختصار

(قوله وسواء أكان واقفا الخ) لا ينبغي ما في هذا التعبير هنا ، وعبرة التحفة : وهو واقف أو جالس الخ (قوله وحذف من أصله) قرر سم أنه لم يحذف من أصله شيئا ، إذ لا يفهم من قوله فوق بذلك إلا معنى تسبب الصباح ، بل ادعى أن عبارة المصنف أصرح (قوله اكتفاء الخ) فيه توقف وأشار إليه سم (قوله منه)

الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضى إليه ، ودفع بأن موت الصبي بمجرد الصباح في غاية البعد وعدم تماسك البالغ به بخلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصباح) في تفصيله المذكور (ومراحم متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه ، وعلم من قوله متيقظ أن المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح ردا على من زعم تدافع مفهوم عبارة المصنف رحمه الله تعالى في المميز (ولو صاح) محرم أو حلال في الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبي) غير قوى التمييز أو نحوه ممن مرّ وهو على طرف سطح لا أرض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأن فعله حينئذ خطأ (ولو طلب سلطان) أو نحوه ممن تخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه أو برسوله أو كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) جرى على الغالب فطلبها بدين وهي كما قاله البلقيني محدثة مطلقا أو برزة وهو ممن تخشى سطوته ، فإن لم تخش منه فلا أو لإحضار نحو ولدها أو طلب من هو عندها ، ولعل تقييده بذكر السوء للتنبيه على التضمنين جورا بالأولى (فأجهضت) أي ألقّت جنينا فزعا منه ولا يعترض باختصاص الإجهاض بالإبل لغة لأن عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك (ضمن) بضم أوله (الجنين) بالفرّة أي ضممتها عاقلته ، وخرج بأجهضت ما لو ماتت فزعا فلا ضمان ولا ولدها الشارب لبنها بعد الفزع لعدم إفضائه لذلك عادة ، نعم إن ماتت بالإجهاض فعلى عاقلته ديتها

على الدية أنه لا قصاص قطعا اه عميرة (قوله فيكون موتهما موافقة قدر) يؤخذ منه أنه لا كفارة على الضائع (قوله وشهر سلاح على بصير) قد يقال : أو على أعمى إذا مسه على وجه يوتر ويرعب اه سم على حجج (قوله فيما ذكر) أي من أنه لا شيء فيه (قوله ولو طلب سلطان أو نحوه) من النحو مشايخ البلدان والعربان والمشدّ (قوله أو برسوله) اعتمد ر فيما لو طلبها الرسل كذبا أن الضمان على الرسل ، وقال : أو طلبها رسل السلطان بأمره مع علمهم بظلمه ضمنوا إلا أن يكرههم كما في الجلالد كما هو ظاهر اه سم على منهج . ولو زاد الرسول في طلبه على ما قاله السلطان كذبا مهددا وحصل الإجهاض بزيادته فقط تعلق الضمان به كما لو لم يطلبها السلطان أصلا ، فلو جهل الحال بأن لم يعلم تأثير الزيادة في الإجهاض أو كلام السلطان ففیه نظر ، والأقرب أن الضمان على عاقلة الرسول لتعديده بالخالفة ، ولو جهل هل زاد أولا فالظاهر أن الضمان على عاقلة الإمام دون الرسول لأن الأصل عدم الزيادة (قوله أو كاذب عليه) الضمان في هذه على عاقلته اه سم على منهج (قوله مطلقا) تخشى سطوته أم لا ، فلا يرد عليه أن مثله ما لو لم تذكر به كأن طلبت بدين وهي قوله الخ اه حجج (قوله بالأولى) وقد تمنع الأولوية بأن ذكرها بسوء مظنة لعقوبتها فيوتر ذلك فيها ، بخلاف من لم تذكر بسوء ، فإن طلبها مع عدم ذكرها بسوء يجوز أن يكون لا لغرض العقوبة بل ليسألها عن حال من شهد عنده لمشاهدة أو نحو ذلك (قوله أي ضممتها عاقلته) أي السلطان أو الكاذب (قوله فلا ضمان) أي لها (قوله ولا ولدها) أي ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أي فلا نظر إليها بخصوصها إن اطردت عادتها بذلك (قوله بالإجهاض) أي بسببه

أي الوقوع ، وفي نسخ تأنيث الضمان في هذا وما بعده (قوله وعلم من قوله متيقظ) في هذا العلم منع ظاهر ، وإنما الذي يعلم منه أنه لا بد من التيقظ زيادة على التكليف إذ هو قيد فيه كما لا يخفى (قوله لكن ذهب عقله الخ) الظاهر أن هذا غير مقيد بالصبي ولا بطرف السطح . فليراجع (قوله بحيث يتدحرج الواقع) أي وتدحرج بالفعل كما هو ظاهر (قوله كما يستفاد ذلك من كلام الشارح) فيه منع أيضا ، وإنما الذي قاله الشارح إنما هو أن المراد بغير المميز فيها مما قابل المميز المتيقظ كما يعلم بمراجعته (قوله فطلبها بدين) ليس في كلامه خبر لهذا فيما رأيت من النسخ

كالغرة ، ولو قللت فأجهضت ضمننت عاقلة القاذف ، بخلاف مالمات فلا ، كما لو أفسد ثيابها حدث خروج منها نزعها ، ولو أتاها برسول الحاكم لتدليها على أخيها مثلاً فأخذها فأجهضت اتجه عدم الضمان حيث لم يوجد من واحد منهما نحو الإزاح ، نعم يظهر حمله على من لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول . أما من هي كذلك لا سيما والقرض أنه أخذها فتضمن الغرة عاقلتها ، وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف في طلبها (ولو وضع) جان (صبياً) حراً (في مسبة) بفتح فسكون : أي محل السباع ولو زينة سيع غاب عنها (فأكله سيع فلا ضمان) عليه ، إذ الوضع ليس بإهلاك ولم يلجئ السبع إليه ، ومن ثم لو ألقى أحدهما على الآخر وهو في زيبته مثلاً ضمنه لأنه يشب في المضيق وينفر بطبعه من الأدنى في المتسع وأفهم كلامه بالأولى أنه لا ضمان في البائع وإنما خصص الصبي بالذكر للخلاف فيه (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عن المهلك في محله (ضمن) لأنه إهلاك له عرفاً ، فإن أمكنه فتركه أو وضعه بغير مسبة فاتفق أن سبعا أكله أو كان بالغاً هدر قطعاً كما لو قصده فترك عصب جرحه حتى مات . أما القن فيضمنه باليد مطلقاً . وقول بعضهم إن استمرت إلى الأقراس تصوير لا قيد ، نعم لو كتفه وقبده ووضع في المسبة ضمنه كما قاله الماوردي لأنه أحدث فيه فعلاً ، ولا ينافية قول المصنف رحمه الله تعالى . وقيل إنه لم يمكنه انتقال ضمن إذ هو مفروض فيمن عجز لضعفه لصغر أو نحوه بلا ربط أو نحوه ولا قول الشيخ في شرح منهجه ولو مكتوفاً : أي تمكنه معه من الحرب وكلامنا في مكتوف مقيد (ولو تبع بسيف) ونحوه ممیزا (هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) أو عليه فانكسر بشقله ومات (فلا ضمان) عليه فيه لمباشرة إهلاك نفسه عمداً ، وقول بعضهم هنا فأشبهه مالم أكره إنساناً على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره تبع فيه الرافعي هنا ، والمعتمد كما ذكره ابن المقرئ تبعاً لأصله في أوائل كتاب الجنائيات أنه عليه نصف الدية (فلو وقع) بشيء مما ذكر (جاهلاً) به (لعمى أو ظلمة) مثلاً أو تغطية بر أو ألجأه إلى السبع بمضيق (ضمنه) تابعه لأنه لم يقصد

(قوله ضمننت عاقلة القاذف) أي ضمان شبه عمد (قوله ولا أتاها برسول الحاكم الخ) أي بلا إرسال من الحاكم لقوله الآتي فتضمن الغرة عاقلتها . أما إذا كان بإرساله فهو ما تقدم في قوله بنفسه أو برسوله (قوله على من لم تتأثر الخ) يؤخذ من هذا حكم حادثة وقع السؤال عنها ، وهي شخص تصوير بصورة سيع ودخل في غفلة على نسوة بهيئة مفزعة عادة فأجهضت امرأة منهن ، وهو أن عاقلته تضمن الغرة بل وتضمن دية المرأة إن ماتت بالإجهاض بخلاف ما إذا ماتت بدونه (قوله وينبغي للحاكم) أي يجب (قوله ولو وضع جان صبياً) هل هو شامل للمراهق اه وفي شرح الروض ولو مراهقاً اه سم على منهج (قوله ضمنه) أي بالقود (قوله أما القن) محترز قوله حراً (قوله نعم لو كتفه) أي الحر . قال في المختار : بابه ضرب (قوله ضمنه) أي ضمان شبه عمد اه زيادى (قوله ممیزا) التقييد به واضح من حيث الحكم ، أما من حيث الخلاف ، فإن قلنا عمد الصبي عمد فلا ضمان أو خطأ ضمنه التابع كما أشار إلى ذلك المحلى بقوله وفي الصورة الأولى لو كان الراى نفسه صبياً وقلنا عمد خطأ ضمنه التابع له هذا ولم يذكر الشارح محترز قوله ممیزا ولعله ضمان التابع مطلقاً لأن فعل غير المميز كالفعل فينسب وقوعه للتابع (قوله أنه عليه)

(قوله في محله) انظر أي حاجة إليه مع قوله عن المهلك (قوله ولا ينافية قول المصنف : وقيل إن لم يمكنه الخ) صوابه : ولا ينافية قول المصنف ولو وضع صبياً في مسبة فأكله سيع فلا ضمان ، وقوله إذ هو مفروض الخ : يعنى إذ بعض ما صدقاته الذى هو محل الخلاف بينه وبين الضعيف (قوله لا ضمان على المكره) كان ينبغي أن يثبت قبله لفظ حيث أو نحوه فتأمل (قوله أو ألجأه إلى السبع) أى وهو عالم به كما يقتضيه الصنيع ، والفرق بينه

إهلاك نفسه وقد أُلْجَاهُ التابع إلى الحرب المفضي للإهلاك فتلزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انْخُسِفَ به سَقْفٌ) لم يرم نفسه عليه (في هربه) لضعف السقف وقد جهله فهلك ضمنه تابعه (في الأصح) لما مر ، والثاني لالعدم شعوره بالمهلك (ولو سلم صبي) ولو مراهقا من وليه أو أجنبي وما بجثه الزركشي من كونه مشاركا للسباح غير صحيح إذ هو مباشر ومسلمه متسبب (إلى سباح ليعلمه) السباحة أى العوم فتسلمه بنفسه لابنائيه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما لا يخفى فعلمه أو علمه الولي بنفسه (ففرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره بإهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الإهلاك ، وبه فارق الوضع في مسبعة لأنها ليس من شأنها الإهلاك ، والأقرب أن الولي إذا سلمه ولو لغير مصلحة لاتكون عاقلته طريقا في الضمان نظير مامر في الأجنبي ، ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه أيضا كما قاله العراقيون لالتزامه الحفظ ، فإن رفع يده مختارا من تحته وإن كان بالغاً وهو لا يحسن السباحة فغرق ضمنه بالقرود كما قاله البلقيني لأنه الذي أغرقه ، وخرج بالصبي البالغ فلا يضمنه مطلقا إلا في رفع يده من تحته كما قررناه لأن عليه أن يحتاط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) كأن حفر في ملك غيره بلا إذن أو بشارع ضيق وإن أذنه الإمام وكان لمصلحة المسلمين إذ لا أثر لإذنه فيما يضر وإن نظر فيه الزركشي ، أو واسع لمصلحة نفسه ولم يأذنه الإمام ما تلف به من مال عليه وحرّ على عاقلته كما في سائر المسائل الآتية ليلا كان أو نهارا لتعديده ورضاه باستبقائها أو منعه من طمها أو ملكه لتلك البقعة المحفور فيها كالإذن فيه فيمنع الضمان ولا يفيد تصديق المالك في الإذن بعد التردّي بل لابد من بينة ، فلو تعدّى

أى المكروه نصف الدية أى دية عمد (قوله وقد جهله) أى ضعف السقف (قوله من كونه) أى الأجنبي (قوله على عاقلته) أى عاقلة من ذكر من السباح أو الولي فيما لو علمه بنفسه (قوله نظير مامر) أى من قوله إذ هو مباشر الخ (قوله ضمنه) أى بدية شبه العمد (قوله لالتزامه الحفظ) أى بتسلمه إياه (قوله مختار الخ) أى فإن اختلف السباح والوارث في ذلك فالمصدق السباح لأن الأصل عدم الضمان (قوله لأن عليه) أى البالغ (قوله أو بشارع ضيق) ما ذكره من التفصيل في الشارع مأخوذ من قول المصنف الآتي أو بطريق ضيق يضر المارة الخ ، وكان وجه ذكره هنا التنبيه على أنه من العدوان في الجملة (قوله إذ لا أثر لإذنه) أى الإمام (قوله لمصلحة نفسه) أى ولو اتفق أن غيره انتفع بها (قوله وما تلف به) معمول لقول المتن ويضمن بحفر بئر الخ (قوله ورضاه) أى المالك (قوله ولا يفيد) أى الحافر (قوله بعد التردّي) أى أما قبل التردّي فيسقط الضمان لأنه إن كان أذن له قبل فظاهر ، وإن لم يكن أذن عدّ هذا إذنا ، فإذا وقع التردّي بعده كان بعد سقوط الضمان عن الحافر لتقدير أنه حفر بلا إذن مآثور من أنه لا يفيد تصديق المالك في الإذن بعد التردّي لعل وجهه أن الحفر في ملك الغير الأصل فيه التعدي وهو يقتضي ضمان الحافر ، فقول المالك كنت أذنت يسقطه وإسقاط الحق بإخبار واحد غير

وبين مام ظاهر (قوله من كونه) أى الأجنبي بقرينة ما يأتي بعد (قوله لابنائيه) أى بخلاف ما إذا تسلمه بنائيه : أى وعلمه النائب كما لا يخفى (قوله على عاقلته) أى عاقلة المعلم من الولي أو غيره (قوله لالتزامه الحفظ) قال الشهاب سم : هذا لا يظهر في تسليم الأجنبي ولا من غير تسليم أحداه . وقد يقال : إنه بتسلمه له من الأجنبي أو بنفسه ملتزم للحفظ شرعا وإن لم يكن هناك تسليم معتبر (قوله ورضاه) يعنى المالك ، وكذا الضمير في قوله أو منعه ، وأما ضمير قوله وملكه فهو الحافر ، وسأتي في كلامه تشبيه الإمام بالنسبة للطريق بالمالك

بدخوله ملك غيره فوق في بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر في أوجه الوجهين كما قاله البلقيني وغيره لتعدى الواقع فيها بالدخول ، فإن أذن له المالك في الدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان ، وإلا ضمن الحافر في أوجه الوجهين خلافا للبلقيني . نعم لو تعمد الوقوع فيها هدر وعليه يحمل قول الأنوار : لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وإن كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ، ويضمن القن ذلك في رقبته ، فإن عتق فن حين عتقه على عاقلته ، ولو عرض للواقع بها مذهب ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه (لا) محفورة (في ملكه) وما استحق منفعة بوقف أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وإن تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لأن الانتفاع لا يشمل الحفر وكذا يقال في الإجارة (وموات) تملك وارتفاق ، بل أو عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديده لأنه جائز كالحفر في ملكه ، وعليه حملوا حديث مسلم « البئر جبار » ولو تعدى بحفره في ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدى كما قاله البلقيني ، ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعد كما أطلقه أيضا إذ التعدى هنا ليس لذات الحفر بل لتقصير المرهون ، نعم لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات ضمن ما وقع بها من الصيد ، ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات (ولو حفر بدلهيزه) بكسر الدال (بئرا)

صحيح ، ولا نظر إلى أن الأصل عدم الضمان وبراءة الذمة (قوله بدخوله ملك غيره) إشارة إلى تقييد ضمان الحافر عدوانا بما إذا لم يتعدى الواقع بدخوله (قوله وعليه يحمل قول الأنوار) أى حث قال يضمن المالك (قوله فلا ضمان) أى حيث تعمد الوقوع (قوله فن حين عتقه) أى ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته سم على حج وكتب فن حين عتقه الخ هذا قد يشكل بما يأتي له في الميزاب من أنه لو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به وذلك لأن تجدد لزوم الضمان لعاقلة القن كحدوث العاقلة وقت التلف ورقبة القن كالعاقلة الموجودة وقت البناء أو الوضع ، ثم رأيت في فصل العاقلة من كلام الشارح ما يصرح بأن الضمان لما تلف بعد عتقه في ماله لا على عاقلته فليتأمل الجمع بين كلاميه (قوله ولو عرض للواقع بها مذهب) كحية نهشته أو حجر وقع عليه مثلاً أو ضاق نفسه من أمر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها (قوله لا محفورة) أى لا بئر محفورة للخ (قوله وما استحق منفعة) مفهومه أن المستعير يضمن ما تلف بالحفر فيما استعاره (قوله وإن لم تكن) أى الوصية (قوله كما هو مقتضى كلامهم) علة لعدم الضمان (قوله لاستعماله) علة للتعدى (قوله لأن الانتفاع) علة لقوله لاستعماله (قوله لا يشمل الحفر) أى وإن توقف تمام الانتفاع عليه (قوله وكذا يقال في الإجارة) أى من أنه لو حفر بئرا فيما استأجره لا يضمن ما تلف بها وإن تعدى بالحفر (قوله البئر جبار) وفي نسخة « جرحها جبار » والجبار بالضم والتخفيف : المهل الذي لا طلب فيه ولا قود ولا دية ، وأصله أن العرب تسمى السيل جبارا لهذا المعنى ، وفي الحديث « البئر جبار والمعدن جبار » يعنى أن نزول إنسان في بئر أو معدن يحفره بكراهة فهلك فيه فيهدر اه ترتيب المطالع للقبوى . ولعل الحديث ورد على سبب يفهم هذا المعنى وإلا فلا دلالة للحديث عليه ، نعم رواية « البئر جرحها جبار » قد يفهمه كأن يقال جرحها أى ما يتولد من الضرر الحاصل بها (قوله بمحل التعدى) وهو ما حفره زيادة على قول المعتاد (قوله نعم لو حفر) استدراك على عموم قوله لا في ملكه . فإن نفي الضمان فيه شامل للأذى وغيره (قوله فعمقها) أى تعميقا له دخل في الإهلاك وإن قل بالنسبة للتعميق الأول

(قوله وإلا) أى وإن لم يعرفه (قوله إذ التعدى هنا الخ) عبارة التحفة عقب كلام البلقيني في مسألة المرهون

أو كان به بئر لم يتعد حافرها (ودعارجلا) أو صديا ميمزا أو امرأة إلى داره فدخل باختياره وكان الغالب أنه يمر عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك (فالأظهر ضمانه) إياه بدية شبه العمد لكونه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا ، وقول البلقيني إنه يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما إذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الظلمة وأن المار حينئذ يقع فيها غالبا ، فإن لم يدعه هدر مطلقا ، وكذا إن دعاه وأعلمه بها وإن كانت مغطاة ، وخرج بالبئر نحو كلب عقور يدهليزه فلا يضمن من دعاه فأثلفه لأن افتراسه عن اختيار وإمكان اجتنابه بظهوره ، والثاني لأضمان فيه لأن المدعو غير ملجأ (أو) حفر بئرا (بملك غيره أو) في (مشارك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من المالك في الحفر (فضمنون) ذلك الحفر ، فعليه أو على عاقلته بدل ماثل من قيمة أو دية شبه عمد ، وهذا وإن علم بما قبله فقد ذكره للإيضاح على أن التفصيل بين الإذن وعلمه لم يعلم صريحا إلا من هذه فاندفع القول بأنه لا حاجة لذكر هذه أصلا ، وقوله مشترك أى فيه لأن الفعل إذا كان لازما لا يكون اسم مفعوله إلا موصولا بحرف جر أو ظرف أو مصدر ، ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) هو مضمون وإن أذن فيه الإمام لتعديهما (أو) حفر بطريق (لا يضمن) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن) له (الإمام) في الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتلف بها وإن كان الحفر لمصلحة نفسه (والا) بأن لم يأذن له الإمام وهي غير ضارة (فإن حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتيائه على الإمام (أو مصلحة عامة) عطف على لمصلحته فالتقول

(قوله أو كان به بئر لم يتعد الخ) أى فإن تعدى فالضمان عليه دون المالك كما تقدم (قوله وكذا إن دعاه وأعلمه) ولو اختلف مالك الدار والمستحق فقال المستحق لم تعلمه وقال المالك أعلمته ، فالذى يظهر تصديق المستحق لأن الأصل عدم الإعلام ، ولا يقال . والأصل براءة الذمة . لأننا نقول أما أولا فالأصل في البئر المحفورة في مثل هذا المحل الضمان والأصل عدم المسقط . وأما ثانيا فلأن الغالب أن أحدا لا يقصد إهلاك نفسه فالظاهر أنه لو أجلمه لاحترز من الوقوع فيها . (قوله فلا يضمن من دعاه) وكذا من لم يدعه بالطريق الأولى (قوله وهذا وإن علم الخ) هذا الاعتراض يتوجه أيضا على قوله أو بطريق ضيق الخ . ويجاب أيضا بأنه مبدأ للتقسيم اه سم على حجج (قوله يضر المارة) وليس مما يضر ما جرت به العادة من حفر الشوارع للإصلاح لأن مثل هذا لا تعدى فيه لكونه من المصالح العامة (قوله لتعديهما) الحافر والإمام (قوله فالضمان عليه) أى حيث كان السابق غير نفس وعلى عاقلته حيث كان نفسا ولو رقيقا لما يأتى من أن قيمة الرقيق على العاقلة (قوله أو مصلحة عامة) يؤخذ مما ذكر من التفصيل أن ما يقع لأهل القرى من حفر آبار في زمن الصيف للاستقاء منها في المواضع التي جرت عادتهم بالمرور فيها والانتفاع بها أنه إن كان في محل ضيق يضر المارة ضمننت عاقلة الحافر ولو بإذن الإمام ، وإن كان بمحل واسع لا يضر بهم ، فإن فعل لمصلحة نفسه كسقى دوابه منها وأذن له الإمام فلا ضمان ، وإن كان لمصلحة نفسه ولم يأذن له الإمام ضمن وإن انتفع غيره تبعاً ، والمراد بالإمام من له ولاية على ذلك المحل ، والظاهر أن منه ملزم البلد

والمستأجر نفسها وخالفه غيره في الأول . إذا نقص الحفر قيمته ويرد بأن التعدى هنا الخ (قوله من المالك) أى ولو للبعض ليشمل الشريك (قوله إلا موصولا بحرف جر) بأن يكون مع مجروره مرفوعا به . وقوله أو ظرف أو مصدر بأن يكونا مرفوعين به ، وشرط المصدر أن يكون متصرفا غير مؤكد ، وشرط الظرف أن يكون متصرفا خاصا (قوله على لمصلحته) صوابه على مصلحته

بأنه معطوف على الضمير المجرور مردود كحفره لاستقاء أو جمع ماء مطر ولم ينه الإمام كما نقل عن أبي الفرج الزاز (فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لجواز . والثاني قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة ، وخص الماوردي ذلك بما إذا أحكم رأسها ، فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا ، قال الزركشي وغيره : وهو ظاهر؛ فلو أحكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحته تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها ، وتقرير الإمام بعد الحفر بغير إذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق ، وألحق العبادي والمروى القاضي بالإمام حيث قال له الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لاتضر بالمارة ، وإنما يتجه إذا لم يخص الإمام بالنظر بالطريق غيره (ومسجد كطريق) فلو حفر به بئرا أو بناه في شارع أو وضع سقاية على باب داره لم يضمن المالك بها وإن لم يأذن الإمام ولم يضر بالناس ، ويجب أن يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين أو المصلين كما اقتضاه كلام البغوي والمتولى وغيرهما ، فإن فعله لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس وإن أذن فيه الإمام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنع مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة ، نعم لو بنى مجسدا في موات فهلك به إنسان لم يضمنه وإن لم يأذن الإمام قاله الماوردي ، ولا يضمن بتعليق قنديل وفروش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطين جدار في المسجد ولو بلا إذن من الإمام ، ولو استأجره لنحو جذاذ أو حفر بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن ، سواء أعلم المستأجر أنها تنهار أم لا فيما يظهر ، إذ لا تقصير بل المقصر الأجبر لعدم احتياظه لنفسه وإن جهل الانهيار (وما تولد) من فعله في ملكه على العادة لا يضمنه كجرة سقطت وقد وضعت بحق ، وحطب كسره فطار بعضه فأتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست إنسانا خارجه . فإن خالف العادة كتولد من نار أو قدها بملكه وقت هبوب الرياح لا إن هبت بعد الإيقاد ، وإن أمكنه إطفائها فلم يفعل فيما يظهر وإن نظر فيه الأذرعى

لأنه مستأجر للأرض فله ولاية التصرف فيها (قوله ولم ينه الإمام) أفهم أنه لو نهاه الإمام امتنع عليه الفعل وضمن وقوله كما نقله : أى المصنف (قوله تعلق الضمان به) أى الثالث (قوله وإن لم يأذن الإمام ولم يضر) أى والحال (قوله ويجب) أى يتعين فرضه فيما لو حفر لمصلحة الخ (قوله أن يكون فيما لو حفر الخ) أى الحافر فيما ذكر (قوله ولا يضمن بتعليق قنديل) أى ما لم ينه الإمام أو من له ولاية المحل أخذاً من قوله السابق أوجع ماء مطر ولم ينه الإمام (قوله ولو بلا إذن من الإمام) أى لأن ذلك لمصلحة المسجد والمصلين (قوله ولو استأجره الخ) أى إجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه لينجد أو يبنى له تبرعا ، بل لو أكرهه على العمل فيه فانهارت عليه لم يضمن لأنه يأكراهه له لم يدخل تحت يده ولا أحدث فيه فعلا (قوله وما تولد من فعله في ملكه) أو خارجه (قوله وقت هبوب الرياح) ويقال بمثل هذا التفصيل فيما لو أوقد نارا في غير ملكه لكن بمحل جرت العادة بالإيقاد فيه كما يقع لأرباب الزراعات. من أنهم يوقدون نارا في غيطانهم لمصالح تتعلق بهم جرت العادة بها ، وبديل لذلك مفهوم ما ذكره الشارح من الضمان فيما لو كسر حطباً بشارع ضيق (قوله وإن أمكنه إطفائها فلم يفعل) أى أو نهى

(قوله فلو حفر به بئرا أو بناه في شارع) اعلم أن الشهاب حج لما حل المتن حمله على الظاهر منه حيث قال عقبه ما نصه : أى الحفر فيه كما مرفها ، ثم قال بعد ذلك : ويصح حمل المتن بتكلف على أن وضع المسجد ومثله السقاية بطريق كالحفر فيها فيأتى هنا تفصيله اه . والشارح أشار في أول الأمر إلى حمل المتن على المعنيين معا ، إلا أن قوله أو اتخذ سقاية في باب داره. ليس حق التعبير (قوله ولم يضر بالناس) الواو للحال (قوله وقد وضعت بحق) انظر ما صوره مفهومه مع أنه في ملكه ، ولعله أحتز به عما إذا كانت تضر المارة (قوله وحطب كسره) أى في ملكه كما هو الصورة . أما تكسيره في الشوارع فسيأتى (قوله وقت هبوب الرياح)

أو جاوز في إيقادها ذلك أو سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط لسدّه أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقاً أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المشى عليه مع علمه به ضمنه ، بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الإمام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما ، وإن نقل الزركشي عن الأصحاب أنه لا بد من إذنه كالخفر بالطريق ، ويفرق على الأول بدوام الحفر وتولد المفاسد منه فتوقف على إذنه بخلاف ما هنا ، ويؤخذ من تفصيلهم في الرش أن تنحيته أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه ، وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أى خشب خارج عن ملكه (إلى شارع) وإن أذن الإمام فسقط وأتلف شيئاً أو من تكسير حطب في شارع ضيق أو من مشى أعمى بلا قائد أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لأعلى باب حانوته على العادة (فضمون) لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وإن جاز إشرعه بأن لم يضر المارة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، وبه يعلم رد قول الإمام لو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط

من يريد الفعل (قوله في إيقادها ذلك) أى العادة (قوله أو كان بها شق) يخرج منه الماء (قوله أو من رشه للطريق) لمصلحة نفسه مطلقاً ، وإن لم يجاوز العادة والضمان المباشر للرش ، فإذا قال للسقاء رش هذه الأرض حمل على العادة فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به ، فإن أمر صاحب الأرض السقاء بمجاوزة العادة في الرش فعلق الضمان بالآمر ، وانظر لو جهل الحال هل الزيادة على العادة نشأت من السقاء أو من الآمر أو تنازعا ، والأقرب أن الضمان على السقاء لا الأمر ، إذ الأصل عدم أمره بالمجاوزة كما لو أنكر أصل الأمر (قوله كالخفر بالطريق) انظر قوله عن الزركشي كالخفر بالطريق ، وقوله ويفرق الخ المقتضى أنه لا بد في الحفر لمصلحة المسلمين من إذن الإمام مع قول المتن السابق أو لمصلحة عامة فلا في الأظهر فلعّل هذا بالنسبة للحفر والرش لمصلحة نفسه اه سم على حج . وفي الحمل المذكور نظر لما مرفى كلام الشارح من أنه إذا حفر لمصلحة نفسه ضمن مطلقاً فلا يتأى الفرق بينه وبين الحفر وإنما يتم الفرق على كلامه إذا كان لمصلحة عامة ، وعليه فهو مخالف لما تقدم (قوله إن قصد به مصلحة عامة) أى وذلك لا يعلم إلا منه فيصدق في دعواه ، ومفهومه أنه إذا قصد مصلحة نفسه أو أطلق ضمن . والظاهر خلافه في الإطلاق لأن هذا الفعل مأثور به فيحصل فعله على امتثال أمر الشارع بفعل ما فيه مصلحة عامة (قوله في شارع ضيق) أفهم أنه لا ضمان لما تلف بتكسيه بشارع واسع لا تنفاه تعديده بفعل ما جرت به العادة (قوله أو من مشى أعمى بلا قائد) مفهومه أنه إذا كان بقائد لا ضمان ، لكن نقل عن الشيخ حمدان في ملتقى البحرين أنه مع القائد يضمن بالأولى ، ويؤيده ما في سم على منهج في إتلاف الدواب أن الأعمى لو ركب دابة فأتلفت شيئاً أن الضمان عليه دون مسيرها ، وعبارته : فرغ : سئل شيخنا طب رحمه الله عن أعمى ركب دابة وقاده سليم فأتلفت الدابة عيناً فالضمان على أيهما ؟ فأجاب بما نصه : الضمان على الراكب أعمى أو غيره ، ثم قال وبضمنين المذكورين م راه (قوله لأن الارتفاق بالشارع الخ) يؤخذ منه أن ما يقع من ربط جرة وإدلائها في هواء الشوارع أو في دارجاره حكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضح الجرة (قوله لو تناهى في الاحتياط)

أى في مهيب الريح (قوله كالخفر بالطريق) هو راجع لما قبل الغاية فكأنه قال بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة وإن لم يأذن الإمام كالخفر بالطريق (قوله ويفرق على الأول) لاحتاجة للفرق مع اتحاد المسثلين

بها وأتلف شيئا فليست أرى إطلاق القول بالضمان انتهى . وفارق ما مر في البئر بأن الحاجة هنا أغلب وأكثر فلا يمكن إهداره ، أما إذا لم يسقط فلا يضمن ما انهدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج إلى ملكه وإن سبل ما تحته شارعا أو إلى ماسبله بجنب داره مستثنيا ما يشرع إليه كما بحثه الأذرعى فيهما أو إلى ملك غيره ، ومنه سكة غير نافذة بإذن جميع الملاك وإلا ضمن (ويحلّ) لمسلم لا ذى في شوارعنا (إخراج الميازيب) العالية التى لاتضر المارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام لعموم الحاجة إليها (والتالف بها مضمون فى الحديد) وكذا بما يقطر منها لما مر فى الجناح ، وكما لو وضع ترابا فى الطريق ليطين به سطحه مثلا وقد خالف العادة فإنه يضمن من يزلق به ، والقديم لاضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الأول الضرورة (فإن كان بعضه) أى مذكر من الميزاب والجناح (فى الجدار فسقط الخارج) أو بعضه فأتلف شيئا (فكل الضمان) على واضعه أو عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة ، وخرج بقوله بعضه ما لو لم يكن منه شئ فيه بأن سمره فيه فيضمن الكل ولو بسقوط بعضه وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشئ منه كالجدار (وإن سقط كله) أو الخارج وبعض الداخل أو عكسه فأتلف شيئا بأكمله أو بأحد طرفيه (فنصفه فى الأصح) ولو انكسر فى الهواء نصفين وقد سقط كله ثم أصاب نظر إن أصاب بما كان فى الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوى فى تعليقه ، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار . قال الماوردى : إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وإن كان لتقلبه

أى بالغ فيه (قوله فليست، أرى إطلاق القول بالضمان) أى بل أقول بعدم الضمان ، إذ لا تقصير منه (قوله فلا يضمن ما انهدم به) أى تلف به (قوله وإن سبل) غاية ، وقوله كما بحثه الأذرعى فيهما : أى فى قوله إلى ملكه ، وقوله أو إلى ماسبله (قوله التى لاتضر المارة) أى أما التى تضر فيمتنع على كل من المسلم والمذمى (قوله إلى شارع) قال فى الروض : وكذا يضمن المتولد من جناح خارج إلى درب منسد أى ليس فيه نحو مسجد وإلا فكشارع أو ملك غيره بلا إذن وإن كان عاليا اه . قال فى شرحه : لتعديته بخلافه بالإذن اه سم على حج (قوله وإن لم يأذن) أى ولم ينهأ أخذنا مما سبق فى قول الشارح أو جمع ماء مطر ولم ينهأ الإمام كما نقله عن أبى الفرج الزاز (قوله وكذا بما يقطر منها) مثله وأولى ما يقطر من الكيزان المعلقة أجنحة بالبيوت فى هواء الشارع كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله ليطين به سطحه مثلا) أى أو ليجمعه ثم ينقله إلى المزبلة مثلا (قوله ومنع الأول الضرورة) وعليه فالضمان على الأمر لا البناء (قوله فكل الضمان على واضعه) أى إن وضعه المالك بنفسه وإلا فعلى الأمر بالوضع (قوله وما لو كان كله) أى الميزاب ، وقوله فيه أى الجدار (قوله أو عكسه) أى الداخل وبعض الخارج وقد يشكل تصوّره اه سم على حج ، وقد يمكن تصوّره بما لو انفصل كل الداخل عن الخارج وكان الخارج ملتصقا مثلا بالجدار فانشرخ وسقط بعضه مع جميع الداخل (قوله إن أصاب بما كان فى الجدار الخ) أى فلو اختلف صاحب الجناح ومن تلف متاعه فقال صاحب الجناح تلف بالداخل ، وقال صاحب المتاع : تلف بالخارج ، فالظاهر تصديق صاحب الجناح لأن الأصل عدم الضمان (قوله ولو نام) أى شخص ولو طفلا (قوله لم يضمن)

(قوله المتن فإن كان بعضه فى الجدار) أى الجدار الداخل فى هواء الملك كما لا يخفى بخلاف الجدار المركب على الروشن فى هواء الشارع كما هو الواقع فى غالب الميازيب فإنه ينبغى ضمان التالف بهذا الميزاب مطلقا إذ هو تابع للجدار ، والجدار نفسه يضمن ما تلف به لكونه فى هواء الشارع كما مرّ فليتنبه له (قوله أى ما ذكر من الميزاب والجناح) ذكر الجناح هنا بخلاف الظاهر من السياق مع أنه يناهيه قوله السابق لكنه فى الجناح على ما بأتى فى الميزاب الصريح فى أن كلام المصنف هنا مفروض فى خصوص الميزاب (قوله ولو بسقوط بعضه) حق الغاية ولو بسقوط كله لأن

في ثومه ضمن لأنه سقط بفعله ، ولو أتلّف ماؤه شيئا ضمن نصفه إن كان بعضه في الجدار والباقي خارجه ، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان . قال الغزى : فالقياس التضمن أيضا ، وقياس ذلك أن مالىس منه خارج لاضمان فيه لكن أطلق في الروضة الضمان بالميزاب ، ويوجه بأنه لا يلزم من التفصيل في محل الماء جريانه في نفس الماء تميز داخله وخارجه بخلاف الماء ، ومجرد مروره بغير المضمون لا يقتضى سقوط ضمانه لاسيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج ، وبهذا الأخير يفرق بينه وبين منطائر من حطب كسره في ملكه ، على أنه يمكن حمل إطلاق الروضة على التفصيل ، ولا يبرأ واضح ميزاب وجناح وباني جدار مائلا لغير ملكه بزوال ملكه . نعم إن بناه مائلا لملك غيره عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ كما ذكره الزركشى وغيره ، والمراد بالواضع والباني المالك الأمر لا الصانع لأنه آلة ، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وإن بنى جداره مائلا إلى شارع) أو مسجدا وملك غيره بغير إذنه ومنه السكة التي لا تنفذ كما مر (فكجناح) فيضمن الكل إن حصل التلف بالمائل والنصف إن حصل بالكل . ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو واضح ، أو إلى ملكه أو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء ، وما تفقّهه الأذرعى من أنه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو إجارة ضمن لأنه استعمل هواء مستحقا لغيره مردود ، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقصه أو إصلاحه كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه فله طلب لإزالتها

أى لعنره ، وقوله ضمن : أى بدية الخطأ (قوله ولو أتلّف ماؤه شيئا) أى ماء الميزاب (قوله ضمن نصفه إن كان بعضه في الجدار الخ) قد يتوقف فيه إن كان الماء يخرج من السطح ويمرّ من الميزاب إلى أن يصل إلى الطريق فإن جميع الماء يمرّ على الخارج ، أما إن كان المراد أن الماء نزل بعضه من المطر في داخل الميزاب وبعضه في خارجه فتتصيف الضمان ظاهر ، ثم رأيت قوله الآتى : لكن أطلق في الروضة الضمان بالميزاب الخ . وهو صريح في التوقف المذكور (قوله فالقياس التضمن أيضا) مقتضاه أنه يضمن النصف حيث جرى الماء على الداخل والخارج وفيه ما قدمناه (قوله وقياس ذلك أن مالىس منه) أى الميزاب الذى ليس الخ (قوله لكن أطلق في الروضة الضمان بالميزاب) معتمد : أى فيضمن التالف بمائه سواء خرج من الميزاب عن ملكه شيء أم لا (قوله وبهذا الأخير) هو قوله لاسيما مع الخ (قوله كسره في ملكه حيث لا ضمان) مع أن كلا تصرف في ملكه . وقوله سلمه أى عن البيع (قوله برئ) أى وإن لم يتعرض للبراءة منه لأنه بدخوله في ملكه صار يستحق إبقائه ولا يكلف هدمه لما فيه من إزالة ملكه عن ملكه (قوله والمراد بالواضع والباني المالك) ينبغى أن المراد بالمالك أعم من مالك العين والمنفعة حيث ساغ له إخراج الميزاب (قوله اختص الضمان به) أى الأمر . وظاهره أنه لا ضمان على بيت المال في هذه الحالة (قوله ضمن كل التالف مطلقا) أى سواء تلف ب كله أو بعضه (قوله من أنه لو كان ملكه) أى الذى أخرج إليه الميزاب مثلا ، وقوله مردود ، أى بأنه تصرف في ملكه واستحقاق غيره عارض لا اعتبار به (قوله ولصاحب الملك) وخرج بصاحب الملك الحاكم فليس له مطالبة من مال جداره إلى الشارع بنقصه اه سم على حج . أقول : ومثله بالأولى عدم مطالبة الحاكم من مال جداره إلى ملك غيره (قوله من مال جداره إلى ملكه) ظاهره وإن أمره القاضي برفعه بأن كان يراه (قوله فله طلب لإزالتها) أى فلو لم يفعل فلصاحب الملك نقضه

ضمان الكل بسقوط البعض هو الأصل (قوله ولو أتلّف ماؤه) أى الميزاب (قوله برئ) أى لأنه إنما كان يضمن له فقط فحيث ملك الجدار برئ هو من عهده (قوله نعم إن كانت عاقلته الخ) انظر ماموقع هذا الاستدراك (قوله اختص الضمان به) أى بالباني مثلا

لكن لاضمان فيما تلف به (أو) بناء (مستويا قال) إلى ممر (وسقط) وأتلف شيئا حال سقوطه أو بعده (فلا ضمان) إذ الميل لم يحصل بفعله (وقيل إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن) لتقصيره بترك الهدم والإصلاح ، وعليه فينتجه عدم الفرق بين أن يطالب بهدمه ورفع أم لا (ولو سقط) ما بناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وإن أمره الوالي برفعه (في الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله . والثاني نعم لتقصيره بترك رفع ماسقط وتمكن منه ، وقول الأذرعى تبعاً لجمع إنه لو قصر في رفعه ضمن لتعديده بالتأخير رأى ضعيف ولو بناه مثلاً إلى الطريق أجبره الحاكم على نقضه ، فإن لم يفعل فللمارين نقضه كما قاله في الأنوار (ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمال (بطريق) أى شارع (فضمون بالنسبة للجاهل بها) (على الصحيح) لما مر في الجناح ، ولو تعدد المشى عليها قصدا فلا ضمان فيه ، نعم إن كانت في منعطف عن الشارع لا يحتاج المار إليه أصلاً فلا ضمان بها لأنه استيفاء منفعة مستحقة كما قال الأذرعى إنه متعين والغزى إنه حق ، وكلام الأئمة لا يخالفه ، لأن هذا وإن فرض عده من الشارع فالتقصير من المار بعدوله إليه فيسقط ما للبلقينى هنا . والثاني لاضمان لحرمان العادة بالمساحة في طرح ما ذكر ، وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقاً ، وبطرحها مالو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان وإن قصر في رفعها بعد ذلك أخذاً مما قدمناه ، وفي الإحياء أن ما يترك بأرض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ماتلف به على واضعه في اليوم الأول ، وعلى الحمamy في الثاني لاعتباد تنظيفه كل يوم ، وخالفه في فتاويه فقال : إن نهى الحمamy عنه ضمن الواضع

ولا رجوع له بما يغرمه على النقض ثم رأيت الدميرى صرح بذلك (قوله وعليه فينتجه) أى على قوله وقيل الخ . [فرع] قال ع : لو اختل جداره فطلع السطح ودق لإصلاحه فسقط على إنسان ، قال البغوى : إن سقط حال الدق فعلى عاقلته الدية اه سم على منهج . وقول سم : حال الدق : أى أما بعده ، فإن كان السقوط مترتباً على الدق السابق لحصول خلل به ضمن وإلا فلا (قوله ولو بناه مثلاً) أى بخلاف مالو بناه مستويا ثم مال فليس له مطالبته كما تقدم بالمأمش عن سم (قوله فإن لم يفعل) أى الحاكم (قوله ولو طرح قمامات) الظاهر أن مثل القمامات ما يحصل في أيام المطر إذا حصل الماء على بعض الأبواب فنحى إلى محل آخر فيجرب فيه حكم القمامات فيضمن المنحى من تلف به حيث كان جاهلاً ولم يكن في منعطف عن الشارع لا يحتاج إليه المارة ، وقوله وقشور نحو بطيخ بكسر الباء محلى (قوله ولو تعدد المشى عليها) محترز قوله للجاهل بها ، فلو قال أما لو تعدد المشى الخ كان أولى ، وقوله مستحقة : أى للواضع (قوله فالتقصير من المار بعدوله إليه) قضيته أنه لو لم يعدل إليه اختياراً بل للعروض زحمة أبحاثه إليه ضمن ، وقضية إطلاق قوله أولاً نعم إن كانت في منعطف الخ خلافه فليراجع ، والظاهر عدم الضمان مطلقاً لما علل به من استيفائه منفعة مستحقة له فلا ضمان فيهما مطلقاً : أى جاهلاً كان أو عالماً ، وظاهره ولو دعاه وهو ظاهر. لأنه ظاهر يمكن التحرز عنه كالكلب العقور (قوله وبطرحها مالو وقعت بنفسها) ويصدق في ذلك المالك ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله أخذاً مما قدمناه) أى في الجدار المفهوم من قوله لأن السقوط لم يحصل بفعله (قوله من نحو سدر) ومنه النخامة (قوله ضمن الواضع) أى ولو

(قوله فعثر) هو بثلاث المثلة في الماضي والمضارع (قوله وفي الإحياء الخ) عبارة الإحياء حسبما نقله الدميرى : إذا اغتسل إنسان في الحمام وترك الصابون أو السدر المزلقين بأرض الحمام فزلق به إنسان وتلف به عضو ، فإن كان في موضع لا يظهر بحيث يتعلم الاحتراز منه فالضمان على تاركه في اليوم الأول ، وعلى الحمamy في الثاني لأن العادة الخ (قوله وخالفه في فتاويه) قد يقال : لا مخالفة لإمكان أن يكون ما في الفتاوى تقييداً لما في الإحياء

وكذا إن لم يأذن ولا نهى لكن جاوز في استكثاره العادة وهو أقرب (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) أى هو أو عاقلته الضمان لأنه المهلك بنفسه أو بواسطة الثانى (بأن حفر) واحد بثرأ عدوانا كما فى المحرر إذ غير العدوان يعلم بالأولى (وضع آخر) أهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قررناه أوحال بتأويله بمتعديا (فعر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضح) الذى هو السبب الأول إذ المراد به الملاقى للتلف أولا لا المفعول أولا لأن التعثر هو الذى أوقعه فكأن واضعه أخذه ورداه فيها ، أما إذا لم يكن الواضع أهلا فسيأتى (فلن لم يتعد الواضح) الأهل بأن وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر شخص ووقع بها (فالمنقول تضمنين الحافر) لأنه المتعدى ، وفارق حصول الحجر على طرفها بنحو سبع أو حربى أو سيل بأن الواضح هنا أهل للضمان فى الجملة فإذا سقط عنه لانتفاء تعديه تعين شريكه ، بخلاف السيل ونحوه فإنه غير أهل للضمان أصلا فسقط الضمان بالكيفية ، ولا ينافى كلام المصنف ماله حفر بثرأ بملكه ووضع آخر فيها سكينا فإنه لا ضمان على أحد ، أما المالك فظاهر ، وأما الواضح فلأن السقوط نال بثر هو المنقضى للسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمسيب فلا حاجة إل الجواب بمحمل ما هنا على تعدى الواقع بمروره أو كان الناصب غير متعد . نعم قد تشكل مسألة السيل ونحوه بقول الماوردى لو برزت بقلة فى الأرض فتعثر بها مار وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة . وأجيب بأن هذا شاذ غير معمول به أو بأن البقرة لما كانت بعيدة التأثير فى القتل فزال أثرها بخلاف الحجر ، ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقى لاصحاب السكين إلا إن تلقاه بها ، ولو وقفا على بثر فدفع أحدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا ، فإن جذبه طمعا فى التخلص وكانت الجبال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للصيمرى ، وإن جذبه لالذلك بل لإتلاف المجذوب ولا طريق له إلا خلاص نفسه بمثل ذلك فكذلك كما لو

فى اليوم الثانى (قوله ولو تعاقب سببا هلاك) لعله أراد بالسبب ماله مدخل لأن الحفر شرط لاسبب اصطلاحى اه سم على منهج (قوله هو) أى إن كان التالف مالا ، وقوله أو عاقلته : أى إن كان التالف نفسا (قوله فعثر) هو بفتح الثاء وضمها وكسرها والأشهر الأول ومضارعه مثله اه سم على منهج . وهو ضبط له مبنيًا للفاعل كما هو ظاهر (قوله ووضع آخر) أى ولو تعديا كما يأتى ، وقوله فيها سكينا : أى وتردى بها شخص ومات ، وقوله فإنه لا ضمان على أحد : أى ويكون الواقع هدرا (قوله غير معمول به) أى فلا ضمان على واضع الحديدة وهذا هو المعتد (قوله إلا إن تلقاه) أى فإن تلقاه فالضمان عليه فقط (قوله فهما ضامنان) أى على كل واحد منهما نصف دية الآخر كالمصطلمين (قوله بل لإتلاف المجذوب) أى ويعلم ذلك بالقريئة ، فإن لم تكن قريئة

فى إطلاقه ضمان الواضح فى اليوم الأول (قوله لكن جاوز فى إكثاره العادة) أى بخلاف ما إذا لم يجاوز فلا ضمان عليه ، وانظر هل يضمن الحماى حينئذ ، والظاهر لا ، وسكت عما إذا أذنه الحماى فانظر حكمه (قوله عدوانا كما فى المحرر) عبارة التحفة : عدوانا أولا ، لكن قوله الآتى فإن لم يتعد الخ يدل على أن قوله عدوانا راجع لهذا أيضا وهو ما فى أصله ، ولا محذور فيه لأن غير العدوان يفهم بالأولى انتهت (قوله طمعا فى التخلص وكانت الحال توجب ذلك) هذان قيدان لعدم الضمان للضمان الذى يوجهه كلام الشارح . والحاصل أن الصيمرى يقول بعدم الضمان بهذين القيدين والشارح يختار الضمان ولو مع القيدين ، فكان ينبغى أن يأخذها غاية بعد قوله فهما ضامنان

- ٣٦١ -

تجارحا وماتا ولا يقبل قول كل قصدت الدفع (ولو وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخران حجرا) كذلك يجنبه (فعر بهما فالضمان أثلاث) وإن تفاوت فعلهم نظرا إلى رموسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين لأنهما المهلكان (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعر به رجل فدرجه فعر به آخر) فهلك (ضمنه المدرج) الذي هو العائر الأول لأن انتقاله إنما هو بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعنى على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة العائر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والأعمى (إن اتسع الطريق) بأن لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان بموات لأنه غير متعد والعائر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه (ولاً) بأن ضاق الطريق أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الأذرعى (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والعود والمهلكان لنفسيهما (لاعائر بهما) بل عليهما أو على عاقلتهما بدله (وضمان واقف) لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق (لاعائر به) إذ لا حركة منه فلهلاك حصل بحركة الماشى ، ومحل إهدار القاعد ونحوه كما قاله الأذرعى إذا كان فى متن الطريق ونحوه ، أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب إلى تعد ولا تقصير فلا ، ولو وجد من الواقف فعل بأن انحرف للماشى لما قرب منه فأصابه فى انحرافه وماتا فكاشيين اصطدما وسيأتى ، ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه عنه ضمنه العائر وهدر ، كما لو جلس بملكه فعر به من دخله بغير إذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما لا ينزه عنه ونائم معتكف كقيام بطريق فيفصل فيه بين واسع وضيق . والطريق الثانى ضمان كل منهم . والثالث ضمان العائر وإهدار المعثور به . والرابع عكسه .

واختلف وارثاهما فينبغى تصديق ورثة الجاذب لأن الظاهر من حالته أنه قصد خلاص نفسه ، وقوله بمثل ذلك : أى الجاذب (قوله ولا يقبل قول كل) أى بأن قالاه قبل الموت (قوله فعر به آخر فهلك) قال البغوى ولو كان هو الواضع للحجر اه سم على منهج (قوله لأن انتقاله إنما هو بفعله) قد يخرج مالهو تدرج الحجر إلى محل ثم رجع إلى موضعه الأول ، وينبغى أن يقال فيه : إن كان رجوعه للمحل الأول ناشئا من الدرجة كأن دفعه إلى محل مرتفع فرجع منه فالضمان على المدرج ، وإن لم يكن ناشئا منه كأن رجع بعد استقراره فى المحل الثانى بنحو هرة أو ربيع فلا ضمان على أحد (قوله وماتا) أى العائر والمعثور به (قوله فالمذهب إهدار قاعد ونائم) أى وواقف لغرض فاسد وكان الأولى ذكره (قوله فى متن الطريق) أى وسط الطريق (قوله بحيث لا ينسب إلى تعد ولا تقصير فلا) أى ويهدر الماشى (قوله لما لا ينزه عنه) أى يصاب عنه كاعتكاف ونحوه (قوله وهدر) أى العائر سواء أكان أعمى أو بصيرا (قوله من دخله) أى دخل ملكه ، وقوله معتكفا ينبغى أن يضاف إلى الاعتكاف لأنه لا يعلم إلا منه ويقوم وارثه مقامه ، .

(قوله ولا يقبل قول كل قصدت الدفع) أى فى المقيس عليه أعنى مالهو تجارحا وماتا (قوله بل عليهما) أى فيما إذا كان العائر نحو عبد أو بهيمة .

(فصل)

في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك إذا (اصطداما) أى كاملا ماشيان أو راكبان مقبلان أو مدبران أو مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فانا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لوارث الآخر لأن كلا منهما هلك بفعله وبفعل صاحبه فهدر ما قابل فعله وهو النصف كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما ، وإنما كان الواجب مخففا على العاقلة لأنه خطأ محض ، وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا إلى ركوبها (وإن قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلفة) على عاقلة كل لأنه شبه عمد لعمد إفضاء الاصطدام للهلاك غالبا ، نعم لو ضعف أحد المشايين بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركته مع حركة الآخر هدر القوى وعلى عاقلة دية الضعيف نظير ما يأتي. (أو) قصد (أحدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلفة وغيره نصفها مخففة (والصحيح أن على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه لأنها لا تتجزأ وتجب على قاتل نفسه . والثاني كفارة بناء على تجزئتها (وإن ماتا مع مركوبهما فكذلك) الحكم في الدية والكفارة (وفى) مال كل إن عاشا وإلا ففى (تركة كل) منهما إن كانا ملكين للراكيين (نصف قيمة دابة الآخر) أى مركوبه وإن غلبهما والباقي هدر لاشتراكهما في إلتلاف الدابتين فوزع البذل عليهما ، ثم محل ذلك كله إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الأخرى ، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ، ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه : سواء أكان أحد الراكيين على فيل والآخر على كبش . لأننا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ،

(فصل في الاصطدام ونحوه)

(قوله في الاصطدام) لا يقال : هذا ليس في ترجمة الباب . لأننا نقول : هو من جملة موجبات الدية وقوله ونحوه كحجر المنجنيق (قوله وما يذكر مع ذلك) كشراف السفينة على الغرق (قوله أى كاملا) بأن كانا بالغين عاقلين حريين فسر به أخذنا من كلام المصنف الآتى في قوله وصبيان الخ (قوله على ضبطها) أى الدابة (قوله وما لو كان مضطرا) أى وهو كذلك فى الكل (قوله فنصفها مغلفة) أى بالتثليث (قوله نعم لو ضعف) ينبغى رجوع هذا الاستدراك لكل من القصد وعدمه لكنه فى القصد شبه عمد وفى غيره خطأ (قوله وعلى عاقلة دية) أى دية شبه عمد (قوله أو قصد أحدهما) أى ويعلم ذلك بالقرائن (قوله والصحيح أن على كل كفارتين) أى سواء قصد الاصطدام أم لا ، وقوله وتجب على قاتل نفسه من تمة التعليل (قوله بناء على تجزئتها) قال المحلى بعد ما ذكر : وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الأول ونصفها على الثانى (قوله والآخر على كبش) أى أو الآخر

(فصل في الاصطدام)

(قوله أو مدبران) أى بأن كانا ماشيين القهقرى كما لا يخفى (قوله لأننا نقطع) صوابه لا نقطع بإثبات لا قبل نقطع ثم إبدال الفاء فى قوله الآتى ، فالمراد بلفظ أو إذ هما بجوابان مستقلان أجاب بالأول منهما فى شرح الروض ، ونقل الثانى والد شارح فى حواشيه . وحاصل الجواب الأول منع أنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل إذ المدار على وجود حركة ولو ضعيفة حيث لها بعض تأثير . وحاصل الثانى تسليم أن لا حركة له معه لكن الشافعى

فالمراد بذلك المبالغة في التصوير ، ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره . أما المملوك لغيرهما كالمعاريين والمستأجرين فلا يهدر منهما شيء لأن المعار ونحوه مضمون ، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد أو فرط فيه ، ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة من مال الأجنبي ، ولو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقط وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي ، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته ، أو مات أحدهما يدرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته ، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ، ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته ، وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتي (وصبيان أو مجنونان ككاملين) في تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلفة إن كان لهما نوع تمييز لأن الأصح أن عمدهما حينئذ عمد (وقيل إن أركبهما الولي) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة ، والأصح المنع إن أركبهما لمصلحتهما وإلا لامتنع الأولياء من تعاطي مصالح المحجور عليهم ، نعم إن أركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو شرسة أو لكونه ابن سنة مثلا ضمنه ، وهو هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال على ما بحثه البلقيني ، لكن قال الزركشي في شرح المنهاج : يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره ، وفي الخادم ظاهر كلامهم أنه ولي المال والثاني أوجه (ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما

على نحو قيل (قوله ومثل ذلك) هذا يغني عنه قوله السابق نعم لو ضعف أحد الماشيين الخ . اللهم إلا أن يقال إن كلام الأصحاب مفروض في الدابتين فنبه بقوله هنا ومثل ذلك على بيان مأخذ حكم الماشيين ، وقا . يشعر بهذا قوله كما قاله ابن الرفعة (قوله أما المملوك) أي المركوب المملوك الخ ، وفي نسخ المملوك ، وما في الأصل هو المناسب لقوله بعد المعاريين الخ (قوله ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة الخ) أي يستقر ضمان النصف على كل منهما ، ولا يكون طريقا في ضمان الآخر على ما استقر به سم على منهج فيما لو كانتا مستأجرتين وقد يشكل عليه ما يأتي في الملاحين حيث كان في السفينة مال لأجنبي من تخيير المالك بين مطالبة كل بجمع ماله أو بنصفه على ما يأتي فإنه صريح في أن كلا من الملاحين طريق في الضمان ومن ثم قال سم على منهج بعد استقرابه مامر : إن احتمال كون كل طريقا في الضمان هو ظاهر كلام الروض وشرحه في السفينتين إلى آخر ما ذكره فليراجع (قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف دية) أي شبه عمد وقوله فديتهما على عاقلته دية شبه عمد أيضا (قوله فنصف ديته) شبه عمد (قوله وعلى عاقلته) أي الظالم ، وقوله نصف دية شبه عمد (قوله وكذا لو مشى على نعل) ولو اختلفا في أنه بفعلهما أو بفعل الماشي وحده ليكون عليه ضمان الجميع فيحتمل تصديق الماشي لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على النصف (قوله ككاملين) أي وإن أركبهما الولي لغير ضرورة (قوله لكونها جموحا) أي تغلب راحتها ، وفي المختار : رجل شرس سيئ الخلق ، وعليه فالجموح والشرسة متساويان أو متقاربان (قوله ضمنه) أي ولزمه كفارتان م ر (قوله من أب وغيره) ومنه الأم حيث فعلت ذلك لمصلحة عند غيبة الولي والمعلم والفقير (قوله والثاني أوجه) أي قوله إنه من له ولاية تأديبه الخ وهو من كلام م ر ، وقوله ولو أركبهما أجنبي : أي

لم يرد بذلك إلا المبالغة في أنه متى وجد لأحدهما حركة ولو ضعيفة جدا ولم يرد حقيقة ذلك (قوله ومثل ذلك يأتي في الماشيين) هذا مكرر مع قوله المبرر ، نعم لو ضعف أحد الماشيين الخ (قوله والثاني أوجه) يحتمل الثاني من كلامي الزركشي وهو الموافق لما في التحفة ، ويحتمل الثاني من الأقوال الثلاثة الذي هو كلام الزركشي الأول وهو الموافق لما في حاشية الزيايدي (قوله في المتن ولو أركبهما أجنبي) ومنه الولي إذا أركبهما لغير مصلحة كما هو

(ضمنهما ودابتيهما) لتعدّيه فيضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما في ماله وسواء اتعمد الصبي، في هذه الحالة أم لا ، وإن قلنا عمده عمد خلافا لما نقله في الروضة عن الوسيط ، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت وإن كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وهو كذلك وإن اقتضى نص الأم أنهما حينئذ كما لو ركبا بأنفسهما وجزم به البلقيني (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها وأخرى لجنيها وأخريان لنفس الأخرى وجنيها لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس . والثاني كفارتان بناء على التجزئ وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه ثلاث على الوجه الأول وثلاثة أنصاف على الثاني (وعلى عاقلة كل نصف غرقى جنيهما) لأن الحامل إذا جنت على نفسها فأجهضت لزم عاقلة الغرة كما لو جنت على أخرى وإنما لم يهدر من الغرة شيء لأن الجنين أجنبي عنهما ، ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولده لأنه حقه ، إلا إذا كان للجنين جدة لأم وكانت قيمة كل تحمل نصف غرة فأكثر ، إذ السيد لا يلزمه الفداء إلا بالأقل كما يأتي فلها السدس وقد أهدر النصف لأجل عدم استحقاق سيديهما أرش جنايتهما فيتم لها السدس من ماله . لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا ، فلو قال نصف غرة لهذا ونصفها لهذا لأفاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا . لأننا نقول : إن تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما وإلا لم يصدق النصف حقيقة إلا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا إيهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما أم لا وماتا (فهدر) لأن جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت ، نعم إن امتنع ببيعهما كائني مستولدتين أو موقفتين أو منذور عتقهما لم يهدرا لأنهما حينئذ كالمستولدتين ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما ، واستثنى البلقيني أيضا ما إذا أوصى أو وقف لأرش ما يخينه العبدان . قال : فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة

ولو كان صبيا (قوله وهو كذلك) أي لتعدّيه بإركا بهما (قوله وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه) ضعيف (قوله سقط عن كل منهما) أي السيدين (قوله لأنه حقه) أي وهو لو وجب لوجب عليه والشخص لا يجب له على نفسه شيء (قوله وكانت قيمة كل) أي من الجاريتين (قوله فيتم لها السدس) أي فتأخذ نصفه من سيد بنتها ونصفه من سيد الآخر (قوله لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه) صوابه أن يقول بعد لفظ قن على كل واحد نصفه الخ ، وعبارة ع : قيل هذه العبارة تقتضي أنه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين أجزأ (قوله إن تساوت الغرتان) أي بأن اتفق دين أهمهما (قوله لم يهدرا) أي فعلى سيد كل الأقل من نصف قيمة كل وأرش جنايته على الآخر اه حج (قوله لزم الغاصب فداؤهما) أي بأقل الأمرين (قوله ما إذا أوصى) أي شخص وقوله أو وقف وانظر مالو كان الواقف ميتا ولا تركة له اه سم على

ظاهر مما مرّ (قوله جدة لأم) ولا يتصور إرث غيرها (قوله تحتل نصف غرة) أي فإن لم تحتل ذلك لم يلزمه إلا قدر قيمتها ، فيكون ما يخص الجدة أقل من سدس الغرة وما على سيد بنتها منه أقل من نصف السدس (قوله فيتم لها السدس) لأن جنايتها إنما تهدر بالنسبة له لأنه لا يجب له عليها شيء لا بالنسبة لغيره كالجدة فلها نصف السدس من النصف الذي لزم سيد الأخرى ونصف السدس على سيد بنتها (قوله لأننا نقول الخ) نازع فيه سم (قوله مغصوبين) أي مع غاصبين اثنين كما لا يخفى (قوله لزم الغاصب فداؤهما) وظاهر أنه يلزمه أيضا تمام قيمة

عبد . قال : وهذا وإن لم يتعرّضوا له فقهه واضح ، أما لو مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحرّ أو اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحرّ ويهدر الباقي ، أو مات الحرّ فنصف دية يتعلّق برقبة العبد ، وإن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحرّ ويتعلّق به نصف دية الحرّ ولورثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدايتين والملاحان) قيما وهما المجريان لهما (كراكيين) فيما مر (إن كانتا) أي السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كل منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها ، فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وما استثناه البلقيني والزرکشي من التشبيه المذكور من أنه لو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر أنه لا يتعلق به ضمان لأن الوضع في السفينة ليس بشرط ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود إذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فإن حملا أنفسا وأموالا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتصص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقيين ، وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلها من الأحرار والعبيد في مالهما ولا يهدر مما فيهما شيء ، ولو مات أحدهما دون الآخر اقتصص منه بناء على إيجاب القصاص على شريك جرح نفسه ، وأما سفينتهما فيهدر نصفهما ويلزم كلا منهما نصف بدل مال الآخر ويقع التقاص فيما يشتركان فيه ، ويعلم مما يأتي أنه غير

منهج . أقول : والظاهر أنه هدر (قوله فقهه واضح) أي وذلك لأن ما يخصه من الوصية أو من ريع الوقف ينزل منزلة زقبته فأشبه ما يضمن به الغاصب (قوله ولورثته) أي الحر (قوله والملاحان) وقع السؤال في الدرس عما لو أمر رئيس السفينة آخر بتسييرها فسيرها ثم تلفت فهل الضمان على الرئيس أو على المسير وإن كان جاهلا بذلك لأنه المباشر فيه نظر . والجواب عنه بأن الظاهر الثاني للعلة المذكورة ما لم يكن أعجميا يعتقد طاعة أمره ، فإن كان كذلك كان الضمان على الرئيس (قوله وهما المجريان) قال شيخنا في شرح الإرشاد : وظاهر تفسيرهم الملاح بمجرد السفينة أن المراد به من له دخل في سيرها سواء كان في مقدمها أو مؤخرها ، وأن ما ذكر لا يختص برئيس الملاحين وهو متجه اه سم على منهج (قوله مردود) أي فيضمن الولي (قوله اقتصص منهما لواحد بالقرعة) لعل محله إذا لم يعلم الأسبق موتا وإلا اقتصص له ولا حاجة للقرعة ، وعبارة شرح الروض : فلو كان في كل سفينة عشرة أنفس وماتوا معا أوجهل الحال وجب في مال كل منهما بعد قتلها الواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات ونصف اه سم على منهج (قوله بناء على إيجاب القصاص) وهو الراجح

كل منهما لسيده (قوله ويتعلّق به) أي بنصف قيمة العبد (قوله في المتن والملاحان) إنما سمي الملاح لمعالجته الماء الملح بإجراء السفينة فيه قاله الجوهري (قوله وهما المجريان لها) قال في التحفة : اتحدا أو تعدّدا ، والمراد بالمجرى لها من له دخل في سيرها ولو بإمساك نحو حبل أخذها مما مر في صلاة المسافر اه (قوله ويلزم كل منهما للآخر نصف بدل سفينته) أي موزعا على ملاحيهما إن كانوا متعدّدين كما هو ظاهر (قوله وأقامهما الولي) أي لغير مصلحة لهما كما هو ظاهر ، أما إذا كان لمصلحة فلا يظهر وجه للضمان ، وحينئذ فاستثناء الولي فيه توقف (قوله ليس بشرط) أي كما أنه ليس بسبب ولا مباشرة (قوله إذ الضرر الخ) كذا أجاب والده في حواشي شرح الروض ، وأجاب أيضا بأن الخطر في إقامته ملاحا لسفينة أشد منه في إركابه الدابة (قوله ويعلم مما يأتي الخ) قال الشهاب سم : أقول : في العلم مما يأتي نظر ظاهر لأن الآتي أخذ كل من ملاحه الجميع . وهذا لا يدل على الأخذ من غير ملاحه كما يدل عليه قوله هنا أحد الملاحين ، اللهم إلا أن يريد بأحد الملاحين ملاحه فليتأمل اه

أخذ بدل جميع ماله من أحد الملاحين ثم يرجع بنصفه على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (وإن كانتا لأجنبي) وهما أجيران للمالك أو أميتان له (لزم كلا نصف قيمتهما) لأن مال الأجنبي لا يهدر شيء منه ، ولكل مطالبة أميته بالكل لتقصيره فدخلت سفينته وما فيها في ضمانه وقد شاركه في الإلتلاف غيره فضمنتا نصفين ، وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته وإن كان الملاحان عبيدين تعلق الضمان بربقيتهما ، فإن وقع الاصطدام لا باختيازهما وقصرا بأن سيرهما في ريح شديدة لاتسير السفن في مثلها أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه أو لم يكملأ عدتهما من الرجال والآلات فضمان مالهك عليهما لكن لاقتصاص ، فإن لم يقصرا وغلب الريح فلا ضمان ، والقول قولهما يمينهما في عدم تقصيرهما ، وإن تعمد أحدهما أو قصر فلكل حكمه ، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادة ، وينبغي تصوير المسئلة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع ، فإن أوقفها في نهر ضيق فقصمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه إنسان لتفريطه ولو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا فالقتصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للإصلاح شبه عمد ، فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض ، ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها آخر عاشرأا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الأصح لا النصف (ولو أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا على ندور أو عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوى (طرح متاعها) حفظا للروح : يعنى مايندفع به الضرر في ظنه من الكل أو البعض كما أشارت إليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أى لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح ، وينبغي أى للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح بإذنه العام له . قال البلقيني : بشرط إذن المالك في حالة الجواز دون الوجوب ، فلو كان لمحجور لم يميز إلقاءه في محل الجواز ويجب في محل الوجوب ، ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بقلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون له عليه ديون لم يميز إلقاءه إلا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون ، قال : فلو رأى الولي إلقاء بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيا فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال أن له أن

(قوله لكن لاقتصاص) أى على الملاحين حرين كانا أو عبيدين ، وقوله فإن لم يقصرا وغلب الريح . قال في شرح الروض : والقول قولهما يمينهما عند التنازع في أنهما غالبا لأن الأصل براءة ذمتها اه سم على منهج . وهو مساو لقول الشارح والقول قولهما الخ (قوله وينبغي تصوير المسئلة الخ) معتمد (قوله فالقتصاص) أى إن حصلت المكافأة (قوله لم يضمن الكل) وانظر هل يشكل هذا بضمان الكل فيما لو جوعه وبه جوع سابق علم به اه سم على منهج . وقد يقال : لإشكال لأن طرود الجوع الثاني على الأول يعد نفسه مهلكا كمن ضرب مريضا في الزرع فإن فعله يعد قاتلا ولا كذلك الحمل العاشر فإنه لا يعد مغرقا وحده بل الإغراق به مع بقية الأحمال (قوله طرح متاعها) أى ولو مصحفا وكتب علم (قوله من الكل) وعليه فالإضافة في كلام المصنف للعهد (قوله لرجاء نجاة الراكب) أقول : وينبغي أن يقال بمثل هذا التفصيل فيما لو طلع لصوص على سفينة وهو يقع كثيرا فتنبه له (قوله ويجب في محل الوجوب) أى مع الضمان

(قوله بين أخذ بدل جميع ماله من أحد الملاحين) توقف فيه سم أيضا بالنسبة لغير ملاحه فإنه لم يستقل بالإلتلاف وليس المال تحت يده حتى يقال فرط فيه ، قال : إلا أن يقال مراده بأحد الملاحين ملاحه (قوله لم يضمن الكل الخ) عبارة الروض لم يضمن الكل وهل يضمن النصف أو العشر وجهان (قوله وينبغي) هو من كلام الأذرعى

يؤدى شيئا لتخليصه جوارزه هنا ، ويجب إلقاءه وإن لم يأذن مالكه إذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم لأحرى ومرتد وزان محصن وإلقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمى محترم إن لم يمكن في دفع الفرق غيره وإن أمكن لم يجر الإلقاء . قال الأذرى : نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم وهو ظاهر ، وينبغي أن يراعى في الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظا للمال حسب الإمكان لا عبيد لأحرار ، فإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتى حصل الفرق وهلك به شيء أثم ولا ضمان ويحرم إبقاء المال ولو ماله بلا خوف (فإن طرح) ملاح أو غيره (ملك غيره) ولو في حالة الوجوب ، ولا يتنافيه مأمور لأن الإثم وعلمه يتسامح فيهما بما لا يتسامح في الضمان لأنه من خطاب الوضع (بلا إذن) له فيه (ضمنه) كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه (ولا) بأن طرحه بإذن مالكه المعبر الإذن (فلا) بضمه ، ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر لإذنه أيضا كما مر (ولو قال) لغيره عند الإشراف على الفرق أو القرب منه (ألق متاعك) في البحر (وعلى ضمانه أو على أنى ضمان) له أو على أن أضمنه ونحو ذلك وألقاه وتلف (ضمن) المستدعى وإن لم يحصل له النجاة لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كأعتق عبدك بكذا أو طلق زوجته بكذا أو أطلق الأسير أو اعف عن فلان أو أطعمه وعلى كذا ، فعلم أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة في بابه ، ثم إن سمي الملتمس عوضا حالا أو مؤجلا لزمه وإلا ضمنه ، ولا بد كما قاله البلقيني

(قوله جوارزه) أى ولا ضمان عليه : أى بل ينبغي وجوبه ولا يتنافيه التعبير بالجواز لأنه جواز بعد منع فيصدق بالواجب (قوله ويجب إلقاءه) أى مع الضمان (قوله لسلامة حيوان محترم) أى ولو كلبا (قوله وزان محصن) وكتب عقور وتارك الصلاة بعد أمر الإمام وقاطع الطريق (قوله في قتلهم) أى أو لم يظهر له شيء (قوله فيشبه أن يبدأ بالقاتل قبل الأمتعة) قال م : ويجب قتلهم قبل إلقاء الأمتعة إن أمكن اه سم على منهج (قوله وينبغي أى للمالك الخ) عبارة حج : وينبغي أى للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح بإذنه العام له ، فاندفع ما للبلقيني هنا تقديم الأخف قيمة إن أمكن اه (قوله وينبغي أن يراعى في الإلقاء تقديم الأخس) أى يجب . وقيد مر وجوب مراعاة ما ذكر بما إذا كان الملقى غير المالك ، فإن كان هو المالك لم يجب عليه ذلك لأنه قد يتعلق غرضه بالأخس دون غيره ، فغاية الأمر أنه ألتف الأشراف لغرض سلامة غيره المتعلق به غرضه اه سم على منهج (قوله لا عبيد) أى ولا كافر لمسلم ولا جاهل لعالم متبحر وإن انفرد ، ولا غير شريف لشريف ، ولا غير ملك للملك وإن كان عادلا لاشتراك الجميع في أن كلا آدمى محترم (قوله ويحرم إلقاء المال) أى في البحر لا لغرض ، وعليه فما يقع الآن من رمي الخبز في البحر لطير الماء والسماك لم يحرم وإن كان له قيمة لأنه قرينة ، ومثل ذلك مالو رماه ليصيده وإن لم يكن صيده قرينة لأنه غرض صحيح . وإتلاف المال لتحصيل الغرض الصحيح جائز (قوله ولا يتنافيه مأمور) أى من وجوب الفعل (قوله ضمن المستدعى) أى الطالب (قوله وعلى كذا) أى فلو أسقط قوله وعلى الخ لم يجب عليه شيء ، وقوله حقيقته وهى ضمان مافى ذمة الغير (قوله وإلا ضمنه)

أيضا فكان ينبغي أن يثبت قبله لفظ قال (قوله ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر لإذنه) أى وإلا فيضمن لو لم يأذنه ، وانظر لو ضمنناه حينئذ ثم انفك الرهن بأداء أو إبراء . والظاهر أنه ينفك الضمان وليس للراهن أخذ شيء منه لإذنه حتى لو أخذ منه شيء رده إليه فليراجع (قوله وإلا ضمنه) أى بما يأتي ولعل في العبارة سقطا

وإن نظر فيه من أن يشير إلى ما يلقبه أو يكون معلوما له ، وإلا فلا يضمن إلا ما يلقبه بحضرته ، ويشترط استمراره ، فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء ، ويضمن المستدعي المثل صورة كالقرض في المثل والقيمة في المتقوم كما جرى عليه جمع وإن رجح البلقيني تبعا لظاهر كلامهم لزوم القيمة مطلقا . والمعتبر فيه ما يقابل به قبل هيجان البحر إذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته في البحر كقيمته في البر ، ولو قال لزيد ألتى متاع عمرو وعلى ضمانه فألقاه ضمنه الملقى لمباشرته للإتلاف ، إلا أن يكون المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره فيضمن الأمر لأن ذاك آله له ، ونقلنا عن الإمام وأقره عدم ملك الملتبس الملقى . فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويرد ما أخذه بعينه إن بقي وإلا فبدله ، وظاهر أن محله حيث لم ينقصه البحر وإلا ضمن الملتبس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الأسنوي وغيره ، ولو قال ألتى متاعك وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أنى أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو على أنى ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع أو أنا وركابها ضامنون له لزمه قسطه ، وإن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم وصدقه لزمهم ، وإن أنكروا صدقوا وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه ، وإن قال : أنشأت عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم ، وإن رضوا أو أنا

أى بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم على ما يأتي (قوله إلا ما يلقبه بحضرته) أى بحضرة الملتبس (قوله فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء) أى مما ألقاه بعد الرجوع بخلاف ما ألقاه قبله ، كأن أذن له في رمي أحمال عينها فألقى واحدا ثم رجع الضامن ضمن ذلك الواحد دون ما زاد عليه ، ولو اختلفا في الرجوع أو في وقته صدق الملقى لأن الأصل عدم رجوع الملتبس (قوله لزوم القيمة مطلقا) مثليا أو متقوما . وقوله والمعتبر فيه : أى في ضمان ما يلقى وقوله ما يقابل به : أى في ذلك المحل الذي وقع فيه إشراف السفينة كما لو فرض أنه لو طيف به على ركاب السفينة بلغ من الثمن كذا (قوله ولو قال لزيد ألتى متاع عمرو) هذه خارجة بقوله متاعك . وعليه فلو قال وخرج بمتاعك مالمو قال ألتى متاع عمرو لكان أولى (قوله ضمنه الملقى) لا القائل (قوله لتسببه فيه) أى في النقص (قوله ولا بد من أن يلقى المتاع ١) تقدمت الإشارة إلى هذا الشرط بقوله فألقاه (قوله فلا ضمان على الملتبس) ويضمنه الملقى (قوله لزمه قسطه) أى لأنه جعل الضمان مشتركا بينه وبين غيره بلا إذن من الغير فلزمه ما التزمه دون غيره ، وفيما قبلها جعل نفسه ضامنا للجميع فتعلق به وألغى مانسبه لغيره (قوله وإن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم)

(قوله فلو رجع عنه) ظاهره وإن لم يعلم الملقى فليراجع (قوله والقيمة في المتقوم) لا يظهر له معنى بعد قوله المثل صورة كالقرض ، إذ معنى ذلك كما هو ظاهر مما مر في القرض أن ماله مثل حقيقة يؤخذ مثله ، وما ليس له مثل حقيقة وهو المتقوم يؤخذ مثله صورة ، ، فقوله والقيمة في المتقوم يناقض ذلك فلعل في النسخ تحريفا ، وأصل ذلك أنهم اختلفوا فيما يضمن به المستدعي فقبل إنه يضمن بالقيمة مطلقا وهو ما ذهب إليه البلقيني كما سيأتي ، وقبل يضمن المثل بالمثل ، ثم اختلفوا على هذا في المتقوم فقبل يضمن بقيمته ، وقبل يضمنه بالمثل الصوري كما في القرض كما يعلم من حواشي والده على شرح الروض ، فقول الشارح المثل صورة هذا من قول . وقوله والقيمة في المتقوم من قول آخر فليحرر (قوله وظاهره أن محله) أى محل كونه يرد جميع ما أخذه أو جميع بدله : أى فلا يلزمه في صورة النقص إلا رد ما عدا أرش النقص (قوله وإن أراد به الإخبار بالخ) عبارة الروضة : ثم هم ضامنون إما للجميع وإما للحصة إن أراد به الإخبار بالخ (قوله وإن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم)

(١) (قول المحقق : قوله ولا بد من أن يلقى المتاع) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا وكذا القولة بعده اهـ

وهم ضامناء وضمنت عنهم بإذنتهم لزمه الجميع ، ، فإن أنكروا الإذن صدقوا ولا يرجع عليهم ، أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من ماله أو من مالى لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون ، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين (ولو اقتصر على) قوله (أنت) متاعك ولم يقل وعلى ضمانه أو على أنى ضامن (فلا) يضمه (على المذهب) لعدم الالتزام ، وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله أدّ ديني فأدّاه فإنه يرجع عليه في الأصح ، و فرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعاً والإلقاء هنا قد لا ينفعه (وإنما يضمن ملتصق لخوف غرق) فلو قال حالة الأمن ألقه وعلى ضمانه لم يضمه إذ لا غرض ، ويتجه أن خوف قاصد نحو القتل إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالمتى) بأن اختص بالملتصق أو أجنبي أوهما أو أحدهما والمالك أو يعم الجميع ، بخلاف ما إذا اختص بالمالك فقط بأن أشرفت سفينة بها متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلى ضمانه فلا يضمه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضاً (ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر ويؤنث ، وهو فارسي معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية (فقتل أحدر ماته) وهم عشرة مثلاً (هذر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقي الباقي من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله ، ولو تعدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمداً في ماله ولا قود لأنهم شركاء غطى قاله البلقيني (أو) قتل (غيرهم) ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة) منهم بخدشهم لقصدهم معينا بما يقتل غالباً ، فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشه عمداً . والثاني شبه عمداً لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ، ورد بمنعه ، ثم الضمان يختص بمن مدّ الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلاً ، ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضاً وهو ظاهر .

(فضل) في العاقلة وكيفية تأجيل ماتحملة

وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ، ويقال لتحملهم عن الجاني العقل : أى الدية ، ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع . ومنه سمى العقل عقلاً لأنه من الفواحش (دية الخطأ وشبه العمدة تلزم) الجاني أولاً على الأصح ثم تتحملها (العاقلة) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني ، ولما روى « أن امرأتين اقتلتا ،

أى برضاهم الذى علمته منهم ، بخلاف ما لو قال بإذنتهم كما يأتي (قوله إذا غلب) أى القتل (قوله بفتح الميم والجيم في الأشهر) ومقابل الأشهر كسر الميم خطيب .

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ماتحملة

(قوله وكيفية تأجيل ماتحملة) أى وما يتبع ذلك كحكم من مات في أثناء سنة (قوله ثم تتحملها العاقلة)

سقط قبل قوله برضاهم لفظ ثقة من النساخ والعبارة للروض (قوله لزمه الجميع) عبارة الروض : طوبى هو بالجميع بقوله وإذا أنكروا الإذن فهم المصدّقون حتى لا يرجع عليهم انتهت (قول المتن أو غيرهم) ليس من مسألة العود بل هو فيما لو رموا غيرهم كما لا يخفى .

(فصل) في العاقلة

(قوله ثم تتحملها) يلزم عليه قراءة العاقلة في المتن مرفوعاً بعد أن كان منصوباً وهو غير جائز فكان يلغى

فُحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى صلى الله عليه وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، أى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبت ذلك في الخطأ أولى . والمعنى فيه أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم ، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال ، وخصّ "تحميلهم بالخطأ" وشبه العمد لأنهما مما يكثر لاسيما في متعاطى الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم ، ولو أقرّ بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفي العلم لزمته وحده وهذا وإن قدمه لكن ذكره توطئة لقوله (وهم عصيته) الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية فلا شيء على غير هؤلاء ولو موسرين ، وتضرب على الغائب حصته حيث كان أهلا ، فإذا حضر أخذت منه ، وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح : أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة مانعه حالا من حين الفعل إلى القوات ، فلو تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة وجبت الدية في ماله ، ولو حفر قن أو ذى بئر عدوانا أو رى صيدا فعتق أو عتق أبوه وانجرّ ولاؤه لموالى أبيه أو أسلم ثم تردى شخص في البئر أو أصابه السهم فمات ضمن في ماله ، وإن جرح قن رجلا خطأ فأعتقه سيده فهو اختيار للفداء فيلزمه إن مات الأقل من أرش جرحه وقيمته وعلى العتيق باقى الدية ، وإن مات بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالأقل

حيث ثبت القتل بالبيينة أو بإقرار الجاني وصدّفته العاقلة لما يأتى (قوله فُحذفت إحداهما) اسمها أم عطية وقيل أم عطيف واسم الأخرى المضروبة مليكة اهـ ر (قوله لثلاث يتضرر بما هو معذور فيه) هو واضح بالنسبة للخطأ أما في شبه العمد فلعله لأنه قد يحتاج بالضرب بما لا يقتل غالبا فهو معذور فيه أيضا في الجملة (قوله وهم عصيته) أى وقت الجناية . وعليه فلو سرى الجرح إلى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على العاقلة يوم الجناية فليراجع (قوله الذين يرثونه بنسب أو ولاء) قد يقال : قضية قوله الآتى ثم معتق الخ ترك أو ولاء اهـ سم على حج . أقول : ويجاب بأنه ذكر هنا بيان العاقلة بأنهم مطلق العصبة ثم بين ترتيبهم بعد بقوله يقدم الخ (قوله وتضرب على الغائب) أى حيث ثبتت الجناية بالبيينة أو صدقت العاقلة ومنهم الغائب . فلو لم يعلم حال الغائب من تصديق ولا تكذيب وقف ما يخصه إلى حضوره (قوله فدخل الفاسق) أى بقوله ولو بالقوة (قوله لتمكنه من إزالة مانعه) قد يقال المرتد متمكن كذلك اهـ سم على حج . أقول : وقد يقال خلفه أمر آخر وهو أنه ليس من أهل المناصرة للجاني لاختلاف الدين (قوله من حين الفعل) متعلق بقوله أن تكون صالحة (قوله وجبت الدية في ماله) أى الجاني لانتهاء الأهلية قبل الإصابة (قوله أو أصابه السهم فمات ضمن) أى الجاني من القن والذى لعدم صلاحية عاقلتهما لولاية النكاح وقت الفعل (قوله فيلزمه) أى السيد (قوله الأقل من أرش جرحه) سكت عما لو تساويا لعدم التفاوت فإن الواجب قهر أحدهما اهـ سم على حج (قوله وإن مات) أى الشخص (قوله وقد ارتد بعد جرحه) أى وقد ارتد الجراح كما صرح به حج . وهو المناسب لقوله عاقلته المسلمين

حذف قوله ثم تتحملها ثم يأتى على وجه التمييز بعد المتن بأن يقول تمملا كما صنع في التحفة (قوله فُحذفت) هو بالخاء والذال المعجمتين : أى رمتها بحجر صغير (قوله بنسب أو ولاء) ذكر قوله أو ولاء هنا غير مناسب لسياق المتن أولا وآخرا كما يعلم بتنبه فيما يأتى ، ومن ثم اقتصر الجلال على قوله بنسب (قوله لتمكنه من إزالة مانعه) أورد عليه سم المرتد (قوله أو عتق أبوه) قال الشهاب سم : هذا الصنيع قد يؤهم تصوير المسئلة بما إذا استمرّ هو رقيقا فإن ذلك هو المفهوم من أو فى قوله فعتق أو عتق أبوه . لكن يمنع من ذلك أن الرقيق لا ولاء عليه وأنه

من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي في ماله ، وإن تخلت الردة من الجرح بين إسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته أرش الجرح والزائد عليه في ماله كما جرى عليه القنوي وغيره وهو المعتمد (إلا الأصل) للنجاني وإن علا (والفرع) له وإن سفل لأنهم أبغضه فأعطوا حكمه . وصحح أنه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وأنه برأ الوالد (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها كما يلي نكاحها ، ورد بأن البنوة مانعة هنا لما تقرر أنه بعضه والمانع لا أثر له جود المقتضى معه وثم غير مقتضية فإذا وجد مقتضى آخر أثر (ويقدم الأقرب) منهم على الأبعد في التحمل كالإرث وولاية النكاح فينظر في الأقربين آخر الحول (فإن) وفوا به لقلته أولكثرتهم فذلك ، وإن (بقي) منه (شيء) فمن يليه (أى الأقرب يوزع عليه ذلك الباقي ويقدم الإخوة ففروعهم فالأعمام ففروعهم فأعمام الجدة ففروعهم وهكذا كالإرث (ومدل بأبوين) على مدل بأب (في الجديد) كالإرث والقديم التسوية لأن الأنوثة لا تدخل لها في التحمل ، ورد بمنع ذلك بدليل أنها مرجحة في ولاية النكاح مع أنها لا تدخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الأرحام إلا إذا ورثناهم فيحمل ذكرهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبية أو عدم وفائهم بالواجب ، ويقدم الأخ للأُم عليهم لأن إرثه مجمع عابه (ثم) بعد عصبية النسب لفقدهم أو عدم تحملهم لكونهم إناثا مثلا أو عدم وفائهم (معتق) للنجاني (ثم عصبته) من النسب ، فعلم أنه يضرب على عصبته في حياته ولا يختص بأقربهم بعد موته وإن نقل الإمام أن الأئمة قتلوا الضرب على عصبته بموته وقال

(قوله والدية على عاقلته) أى الجراح (قوله وإن تخلت الردة من الجراح) يعنى بأن جنى وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل موت الجريح فعلى عاقلته الخ (قوله والزائد عليه) أى للحصول بعض السراية في حالة الردة فيصير شبهة دائرة للتحمل ، ومقابل المعتمد أن على عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين اه سم على حج . وكتب أيضا حفظه الله : قوله والزائد عليه يفيد أن الأرش أقل من الدية وإلا لم يكن ثم زائد وحينئذ فهذه مساوية لما قبلها في وجوب الأقل (قوله فأعطوا حكمه) فى أنه لادية عليه ، كما أن الجاني كذلك ، وإنما لم يتحملوا حيث تعدل بيت المال ولا عاقلة للنجاني مع تنزيلهم منزلتهم وإعطائهم حكمه لما يأتى له بعد من قوله ولا يحمل أصله ولا فرعه لأنه الأصل في الإيجاب (قوله فالأعمام) أى للنجاني كما هو ظاهر (قوله فأعمام الجد) الأولى فأعمام الأب ففروعهم فأعمام الجد الخ لتقدم أعمام الأب على أعمام الجد (قوله ولا يتحمل ذوو الأرحام إلا إذا ورثناهم) أى بأن لم ينتظم أمر بيت المال كما مر في الفرائض فليس المراد إن قلنا بإرثهم (قوله ثم عصبته) أى ثم إن لم يكن معتق أو لم يف ماعليه

لأعاقلة له ولا مال ، فالوجه جعل المسئلة منفصلة عن الأولى ، وتصويرها بما إذا كان الحافر متولدا بين عتيقة ورقيق ثم عتق ثم حصل الهلاك كما صنع في الروضة اه ملخصا (قوله والباقي في ماله) أى الباقي من الدية فيما إذا كانت أكثر . أما الباقي من أرش الجراحة فيما لو كان أكثر فإنه لا يلزمه ، وعبارة الروضة ، والباقي إلى تمام الدية في مال الجاني (قوله فعلى عاقلته أرش الجرح الخ) لم يعتبر في هذه الأقل كالتى قبلها ، لكن يؤخذ من قوله والزائد الخ أن صورة المسئلة أن الأرش أقل من الدية ، وعبارة العباب صريحة في مساواة هذه لما قبلها (قوله ورد بمنع ذلك) المفهوم من العبارة أن المشار إليه أن الأنوثة لا تدخل لها ، وينافيه قوله بدليل أنها مرجحة إذ صريحه أن لها دخلا فكان الأظهر أن يقول : ورد بأن ذلك لا يمنع أنها مرجحة بدليل الخ ، وقد سبق سم إلى نظر ذلك في عبارة التحفة (قوله إلا إذا ورثناهم) وظاهر أن رتبهم حيث يرثون وسيأتى ما يدل عليه (قوله لم يدل بأصل ولا فرع) يخرج نحو الخال فإنه مدل بأصل ، وعبارة شرح الروض : وظاهر أن محله إذا كان ذكرا غير أصل ولا فرع انتهت (قوله عند عدم العصبية) أى من النسب والولاء (قوله لكونهم إناثا) الوجه لكونهم مجانين

إنه لا يتجه غيره إذ لاحق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته فهم كالأجانب ، ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله لأن تحمل المعتق عن عتيقه بسبب إعتاقه إياه فنزل بالنسبة إلى فروعه وأصوله منزلة جنائته ، أو أنه منزل منزلة أخى الجاني وأصل الأخ وفرعه لا يفرمان (ثم معتقه) أى المعتق (ثم عصيته) إلا من ذكر ثم معتق معتقه وهكذا (والأ) بأن لم يوجد من له ولاء على الجاني ولا عصيته (فعتق أبى الجاني ثم عصيته) إلا من ذكر (ثم معتق معتق الأب وعصيته) إلا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذى عبر بها أصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (أبدا) فإن لم يوجد من له ولاء على أبى الجاني فعتق جده فعصيته وهكذا ، فإن لم يوجد معتق من جهة الآباء فعتق الأم وعصيته إلا من ذكر ثم معتق جدات الأم وجدات الأب ومعتق ذكر أدلى بالأنثى كأبى الأم ونحوه (وعتيقها) أى المرأة (يعقله عاقلها) كما يزوج عتيقها من يزوجه لاهى لأن المرأة لا تتقل بالإجماع (ومعتقون كمعتق) لا شراكتهم في الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه ، فإن اختلفوا فعلى كل غنى حصته من النصف لو كان الكل أغنياً وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لا الرؤوس (وكل شخص من عصبه كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فإن اتحد ضرب على كل من عصيته ربع أو نصف وإن تعدد نظر لخصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصيته قدرها ، والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبه لأنهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملاً فلزم كلا قدر أصله ، ومعلوم أن النظر في الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه ، فالمراد بقوله ما كان يحمله : أى من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف ، فلو كان المعتق متوسطاً وعصيته أغنياً ضرب على كل النصف لأنه الذى يحمله لو كان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر (ولا يعقل عتيق في الأظهر) كما لا يرث ولا عصيته قطعاً ولا عتيقه وقد أطال البلقيني في الانتصار لمقابله (فإن فقد العاقل) ممن ذكر أو عدم أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون (أولم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو ما بقى كما يرثه لخبر «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه» لاعلان ذمى ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا يرثهم فتجب في مال الكافر إن كان غير حربى لأن ماله ينتقل لبيت المال فيثا لإرثا والمرتد لا عاقلة له ، فما وجب بجنايته خطأ

فعصيته الخ ، وبهذا ظهر معنى قوله فعلم (قوله إذ لاحق لهم في الولاء) أى لا يثبت لهم ولا يستحقون به ولاية على المرأة ولا إرثاً ولا غيرهما (قوله فنزل) أى إعتاقه ، وقوله منزلة جنائته : أى وهم لا يتحملون عنه إذا جنى (قوله أو أنه) أى المعتق (قوله وأصل الأخ وفرعه) أى الأصل يتأمل فإن الضمير إن كان راجعاً للأصل أشكل فإن فروع الأصل هم الإخوة للجاني ، وإن كان للأخ ففروعه يغرمون بعده كما ذكر (قوله إلا من ذكر) أى في قوله ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله الخ (قوله ثم معتق جدات الأم وجدات الأب) ظاهره أنه لترتيب في ذلك اه سم على حج (قوله وقد أطال البلقيني في الانتصار لمقابله) ولم يذكره لكن في قوله وقد أطال الخ إشارة إليه (قوله عقل بيت المال) أى يؤخذ من سهم المصالح منه اه سم على منهج (قوله فما وجب بجنايته)

أو صبيان مثلاً فإن الإناث لسن عصبه بالنفس الذى هو المراد هنا (قوله وأصل الأخ وفرعه لا يفرمان) هو مسلم في الأصل لا في الفرع (قوله ثم معتق جدات الأم) أى الجدات من جهتها ليشمل أمها ، وعبرة التحفة : ثم معتق الجدات للأم انتهت . وكذا يقال فيما بعده ، ويوجد في نسخ الشارح ، ثم معتق جد أبى الأم بالباء الموحدة بدل التاء وهو تحريف (قوله من الربع أو النصف) أى بناء على ظاهر المتن وسيأتى ما فيه (قوله انتقل له الولاء كاملاً)

أو شبه عمد في ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديتة من عاقلة قاتله فإن قتلوا لم يعقل عنه إذ لا فائدة لأخذها منه ثم ردها إليه (فإن فقد) بيت المال بأن تعلم أخذ الكل أو البعض منه لعدم وجود شيء أو منع متولي ذلك ظلما كما صرح به البلقيني أو كان ثم مصرف أهم (فكله) أي المال الواجب بالجناية وكذا بعضهم إن لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجاني) لا بعضه (في الأظهر) بناء على مامر أنها تلزمه ابتداء ، فإن كان تعلم ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الأرحام قبل الجاني كما مر ، ولا يحمل أصله ولا فرع له لأنه الأصل في الإيجاب بخلافهما . والثاني المنع بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة ، وقد علم مما مر أنه لو جرح ابن عتيقة وأبوه فن آخر خطأ فعنق أبوه وانجروا لآوهم لمواليه ثم مات الجريح بالسرية لزم موالى الأم أرش الجرح لأن الولاء حين الجرح لم ، فإن بقي شيء فعلى الجاني دون موالى أمه لا انتقال الولاء عنهم قبل وجوبه موالى أبيه لتقدم سببه على الانجرا وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتوكل) يعني تثبت موجلة من غير تأجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجاني (دية نفس كاملة) بإسلام وذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين في) آخر (كل سنة ثلث) من الدية لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ولقضائه صلى الله عليه وسلم . والأصح أن المعنى في ذلك قوله دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة ، فدية المرأة والذي لا تكون في ثلاث كما يأتي ، وإذا وجبت على الجاني موجلة فأت أثناء الحول سقط وأخذ من تركته لأنه واجب عليه أصالة ، وإنما لم تؤخذ من تركته من مات من العاقلة لأنها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمي) أو مجوسى أو معاهد أو مؤمن (سنة) لأنها ثلث أو أقل منه (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين في) السنة (الأولى ثلث) للدية الكاملة والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها بدل نفس (وتحمل العاقلة العبد) أى قيمته إذا أتلغه لا بوضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وأراد به ما يشمل الأمة (في الأظهر) لأنها بدل النفس . والثاني هى فى مال الجاني حالة كبذل البهيمة وعلى الأول (فى كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت ، فإن وجب دون ثلث أخذ فى سنة أيضا (وقيل) يجب (فى ثلاث) من السنين نقصت عن دية أم زادت (ولو قتل رجلين) مسلمين (فى

أى زمن الردة ٣ قوله أو شبه عمد فى ماله) أى وما زاد عليه هو النى (قوله أخذ من ذوى الأرحام) أى لأهم وارثون حينئذ (قوله ولا يحمل أصله) علة لعدم الوجوب على بعض الجاني المذكور فى قوله لا بعضه (قوله وقد علم مما مر) أى من قوله وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح الخ (قوله لزم موالى الأم أرش الجرح) أى فقط (قوله فإن بقي شيء فعلى الجاني) عبارة شرح الروض : والباقي من الدية إن كان على الجاني اه . وقوله لوجود جهة الولاء الخ يفيد أن وجود تلك الجهة مانع من التعلق ببيت المال وإن لم يلزمها التحمل لانقضاء سبب لزوم التحمل مع أن العاقل لو أعسر تحمل بيت المال فيكون انتفاء سبب تحمل العاقلة مانعا من تحمل بيت المال وإعساره غير مانع من أنه قد يقال انتفاء سبب التحمل أولى من الإعسار لعدم المنع فليحرق اه سم على حج (قوله لا انتقال الولاء عنهم) أى موالى الأم (قوله فأت أثناء الحمل سقط) أى الأجل (قوله والباقي آخر السنة) أى وهو السدس (قوله لا بوضع يده عليه خطأ) معمول أتلغه ، وقوله لا بوضع يده عليه احتزبه عما لو وضع يده عليه ثم تلف فى يده أو أتلغه فالضمان عليه لا على عاقلته (قوله زادت) أى القيمة (قوله ولو قتل رجلين) (فى

أى فيما إذا كان المعتق واحدا وإلا فجميع حصته مورثة (قوله ولا يحمل أصله) كان ينبغي أن يقول وإنما لم يحمل الخ حتى لا يكون مكررا ويكون توجيهاً لمامر (قوله ولقضائه صلى الله عليه وسلم) أى بأنها فى ثلاث سنين ، فقوله لأنها مواساة لتعليل لأصل التكررو وقضاؤه صلى الله عليه وسلم للانحصار فى اثلاث (قوله أو مجوسى)

ثلاث) من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب في (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الديتين ، وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلاث دية تؤجل عليه في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة (والأطراف) والماعى والأروش والحكومات (في كل سنة قدر ثلاث دية) فإن كانت نصف دية في الأولى ثلاث وفي الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها في الأولى ثلاث وفي الثانية ثلاث وفي الثالثة نصف سدس أو ديتين في ست سنين (وقيل) تجب (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية في سنة قطعا (وأجل) واجب (النفس من) وقت (الزهوق) لها بمزقه أو بسراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من) حين (الجناية) لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لا يطالب ببطلها إلا بعد الاندمال ، وحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر ، وإلا كان قطع أصبعه فسرت لكفه مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الإمام والغزالي وغيرهما وجزم به في الحاوى الصغير والأنوار ورجحه البلقيني (ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والإرث أو (ببعض سنة سقط) واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لأنها أجرة . لا يقال : حذف فاعل سقط رأسا لأن قرينة السياق دالة عليه على أنه يصح كونه ضمير من ، ومعنى سقوطه عدم حسابه فيمن وجبت عليهم (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لأنه مواساة وهو غير أهل لها (ورقيق) لأن غير المكاتب لملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقيني ، والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المارّ وهم عصبتة ، نعم إن تبين ذكورة الخنثى غرم للمستحق حصته التي أداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبي مجنون) ولو متقطع الجنون وإن قلّ لانتفاء النصرة بهما بحال بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله . واعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والإسلام والحرية في التحمل من الفعل إلى

أى مثلا (قوله لكل نفس ثلاث) أى من السنين ثم مايؤخذ الخ : أى فيؤخذ في آخر كل سنة من الست ثلاث دية (قوله تؤجل عليه) الأولى عليها (قوله بمزقه أو بسراية) كان ينبغي أن يقول مثلا أو غيره إذ السراية لا تنحصر في الجرح بل تحصل من غيره كضرب ورم البدن وأدى للموت اه سم على حجج (قوله والكف من سقوطها كما اختاره الإمام) قضيته أنه لا يعتبر أول السراية إلى الكف (قوله أو ببعض سنة) الباء بمعنى في (قوله لأن قرينة السياق دالة عليه) أى وما دل عليه دليل دلالة ظاهرة يكون كالمفوظ (قوله والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه) يعنى حيث لم تكن له عصبة من النسب وإلا فهى مقدمة على المعتق اه . وفي كلام سم على منهج بعد كلام ذكره : ورأيت في بعض الكتب من نصفه حرّ ونصفه رقيق إذا جنى خطأ فنصف الدية على عاقلته اه وهى صريحة فيما قلناه (قوله وامرأة وخنثى) أى لا يعقلان

ينبى حذفه (قوله وغيره) كان ينبغي وغيرهما أى الإمام والغزالي (قوله واجبها) عبارة التحفة : وأجبه : أى البعض (قوله لا يقال حذف فاعل سقط) قال سم : الفاعل لا يحذف وإن دل عليه دليل ، إلا فيما استثنى فالوجه أن يقال إن فاعله ضمير واجبه وقد دل عليه السياق ، ويكفى في إضمار الفاعل دلالة السياق ، وفرق بين الإضمار والحذف (قوله على أنه يصح كونه ضمير من) قد يقال إن هذا هو الأولى مع أنه ظاهر المتن فلم قدم ذاك وأتى بهذا (قوله والإسلام) عبارة التحفة والتوافق في الدين

مضى "أجل كل سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لامناصرة كالإرث (ويعقل) ذى (يهودى) أو معاهد أو مؤمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضي الأجل. نعم يكنى في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذى (نصرانى) أو معاهد أو مؤمن (وعكسه في الأظهر) كالإرث، ومن ثم اختص ذلك كما قاله الأذرى بما إذا كانوا في دارنا لأنهم حينئذ تحت حكمنا، أما الحربى فلا يعقل عن نحو ذى وعكسه لانقطاع النصرة بينهما لاختلاف الدار، ولأن التزيم تضمنين والحربى لا يضمن ما يتلقه بنفسه، فلأن لا يضمن ما يتلقه قريبه بالأولى. والثانى نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغنى) من العاقلة (نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما وجب في الزكاة ومرة أن التحمل مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لأنه واسطة بين الفقير الذى لا شئ عليه، والغنى الذى عليه نصف فلحاقه بأحدهما تفريط أو إفراط، والناقص عن الربع تافه ولذا لم يقطع به سارق، ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكنى مقدار أحدهما إذ الواجب الإبل حيث وجدت حالة الأداء الواجب كل نجم، ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد يصرف إليها، ولو زاد عددهم وقد استوا في القرب على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف أو الربع، وضابط الغنى هنا كما في الزكاة ما جزم به في الحاوى الصغير وجرى عليه الشيخ في منهجه وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا والمتوسط من ملك آخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار (كل سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم يتجاوز الثلاث للنص كما مر، فجميع ما على كل غنى في الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أى النصف والربع (واجب الثلاث) فيودى الغنى آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أى الغنى والمتوسط (آخر الحول) كالزكاة، فالمعسر آخره

(قوله زادت مدة عهده) خرج به ماله ساوت فلا (قوله ولم ينقطع) أى أمانه (قوله وعكسه) في الأظهر) وصورته أنه يتزوج نصرانى يهودية أو عكسه ويحصل بينهما أولاد فيختار بعضهم بعد بلوغه اليهودية والآخر النصرانية (قوله ومن ثم اختص ذلك) أى تحمل الذى ونحوه سم على حج (قوله باختلاف الدار) كأنه لأن الفرض أن الذى في دارنا دون الحربى، إذ لو كان الذى في دار الحرب أيضا لم يعقل أحدهما عن الآخر بالأولى مما لو كان اللذان بدار الحرب فإنه لا يعقل أحدهما عن الآخر سم على حج. وكتب أيضا فيه أنه قد تتحد الدار بأن يعقد لقوم في دار الحرب مع أن الحكم كذلك كما يؤخذ بالأولى مما لو كان اللذان في دار الحرب فإنه لا يعقل أحدهما عن الآخر كما صرح به في قوله ومن ثم اختص الخ، فكان قوله باختلاف الدار جرى على الغالب (قوله نصف دينار) والدينار يساوى الآن بالفضة المتعامل بها نحو سبعين نصفًا فضة أو أكثر ومتى زاد سعره أو نقص اعتد حاله وقت الأخذ منه وإن صار يساوى مائتي نصف فأكثر (قوله فلحاقه بأحدهما تفريط) أى تساهل (قوله أو إفراط) أى مجاوز في الحد (قوله على قدر واجب سنة) متعلق بزيادة (قوله فاضلا عن حاجته) صريح في أنه لا بد في الغنى أن يكون مالكا زيادة على كفايته العمر الغالب

(قوله أو معاهد) معطوف على ذى وكان يلغى تأخير ذى عن يهودى ليظهر العطف (قوله الواجب كل نجم) متعلق بالأداء، ويوجد في النسخ الواجب بزيادة ألف قبل اللام وهو غير سديد (قوله ما جزم به في الحاوى) كان الأولى كما جزم به في الحاوى (قوله وهو من ملك آخر السنة فاضلا الخ) فالتشبيه بالزكاة إنما هو في مطلق الفضل وإلا فالزكاة لا يعتبر في غنيها فضل عشرين دينارا والمراد بالكفاية الكفاية للعمر الغالب كما يدل عليه التشبيه

لا شيء عليه وإن كان أوله أو بعده غنيا وعكسه عليه واجبه ، وقضية كلامه أن غيرهما من الشروط لا يعتبر بأخوه . وهو كذلك ، فالكافر والقن والصبي والمجنون أول الأجل لا شيء عليهم مطلقا وإن كملوا قبل آخر السنة الأولى وفارقوا المعسر بعدم أهليتهم للنصرة ابتداء فلم نكلفهم بها في الأثناء بخلافه (ومن أعسر فيه) أى آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وإن أيسر بعده ، ولو طرأ جنون أثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بأن حارب ذى ثم استرق .

(فصل) في جنابة الرقيق

(مال جنابة العبد) أى الرقيق خطأ كانت أو شبه عمد أو عمدا وعنى على مال وإن فدى من جنابات سابقة (تتعلق برقبته) إجماعا ولأنه العدل إذ لا يمكن إلزامه لسيدته لأنه إضرار به مع براءته ، ولا أن يقال ببقائه في ذمته إلى عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر ، وفارق معاملة غيره له برضاه بدمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط في رعاية الجانين ، فإن حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ، ويفارق المرهون بأن الراهن حجر على نفسه فيه ، ويخالف ما ذكرهنا الواجب بجنابة البهيمة لأن جنابة العبد مضافة إليه فإنه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص إذا أوجبه الجنابة بخلاف البهيمة ، ومن ثم لو كان القن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره لزم ذلك الأمر سيذا أو أجنيا كأمره له بالسرقه حيث يقطع الأمر أيضا ، بخلاف أمر السيد أو غيره للمميز فإنه لا يمنع التعلق برقبته لأنه المباشر ، ولو لم يأمر غير المميز أحد تعلق برقبته فقط لأنه من جنس ذوى الاختيار . نعم إن أقر الرقيق بالجنابة ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بدمته كما مر في الإقرار ، أو اطلع سيده على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته

عشرين دينارا ، وفي المتوسط مالكا زيادة على ذلك فوق الربع ودون العشرين ، وذلك ظاهر لأنه إذا لم يملك كفاية العمر الغالب يكون فقيرا والفقير لا يجب عليه التحمل ، وقرره كذلك م ر لكن يشكل على قوله لثلا يصير فقيرا الخ فليحرره اسم على منهج (قوله ولو طرأ جنون أثناء حول) أى للمعسر ، وقوله فقط : أى دون ما قبله .

(فصل) في جنابة الرقيق

(قوله أو عمدا وعنى على مال) أى أو عمدا لإقصاص فيه أو إتلافا لمال غير سيده (قوله وإن فدى من جنابات سابقة) هذه الغاية تعلم من قول المصنف بعد ولو فداه ثم جنى الخ (قوله في رعاية الجانين) أى السيد والمستحق (قوله الواجب بجنابة البهيمة) أى حيث لا يتعلق برقبة البهيمة بل يجب على مالكها بالغا ما بلغ ، وكالمالك كل من كانت في يده (قوله إذا أوجبه الجنابة) أى بأن وجدت المكافأة والجنابة عمد عدوان (قوله لأنه المباشر) أى وله اختيار (قوله تعلق واجبها بدمته) ع قال الإمام : ويطالب بجميع الأرش ، وقيل أقل الأمرين أه سم على منهج . وقول سم ويطالب بجميع الأرش : أى بعد العتق واليسار (قوله أو اطلع سيده على لقطة في يده) ينبغى أن لا يكون حكم اللقطة ، مالو أودعه إنسان ودبعة وأتلفها فلا تتعلق بسائر أموال السيد أيضا لأن صاحب

ونبه عليه سم في حواشى شرح المنهج (قوله وإن كملوا الخ) أى كما علم مملوك .

(فصل) في جنابة الرقيق

وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني ، ومعلوم مما مر أن جناية غير المميز بأمر سيده أو غيره على الأمر فيفديه بأرث الجناية بالغاً ما بلغ ، والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حرية ، وما فيه من الرق يتعلق به باقي الجناية ، ويفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبا والقيمة كما يعلم مما يأتي (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع ما يملكه منه (لها) أى لأجلها بإذن المستحق أو تسليمه لبيع فيها (وفداؤه) كالمهون ويقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختار السيد بيع الجميع أو يتعذر وجود راعب في البعض ، وإذا اختار فداءه لم يلزمه إلا (بالأقل من قيمته) يوم الجناية (وأرثها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرض فهو الواجب وإنما اعتبرت قيمته يوم الجناية كما حكى عن النص ، وجزم به ابن المقرئ في روضه لتوجه طلب الفداء فيه لأنه يوم تعلقها ، واعتبر القفال يوم الفداء لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ماله مات العبد قبل اختيار الفداء ، وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة ، وجرى على ذلك ابن المقرئ في شرح إرشاده وقال الزركشي إنه متجه ، واعتمده الشيخ أيضا ، نعم إن منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وفي القديم بأرثها) بالغاً ما بلغ (ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة بينة أو إقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيع على المجنى عليه لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات . أما لو أقر بها السيد وثم مانع كرهن فأنكر المهرن وحلف بيع في الدين ولا شيء على السيد ، ولا يرد على المصنف ماله أقر السيد بأن الذي جنى عليه قنه قيمته ألف وقال القن ألفان فإنه وإن تعلق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما في الأم لكن اختلفت جهة التعلق (ولو فداءه ثم جنى سلمه للبيع) أى لبيع أو باعه كما مر (أو فداءه) مرة أخرى وإن تكرر ذلك مرارا لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه لبيع (فيهما) ووزع الثمن على أرث الجنايتين (أو فداءه بالأقل

الوديعة متصرف بوضعها عنده بخلاف صاحب اللقطة تأمل اه سم على منهج. قوله وبسائر أموال السيد) انظر هل يتعلق بذمة السيد اه سم على منهج . أقول : الظاهر نعم ، بل لعل المراد أن المال إنما يتعلق بذمة السيد ، وقولهم وبسائر أموال السيد المراد منه ما ذكرناه ، وكتب أيضا حفظه الله تعالى : أى أنه يلزم بالإعطاء منها مثالا لا أنه يتعلق بها كالتعلق بمال المفلس (قوله ولسيده يبيعه) ع : في تعليق القاضي أن الذي ذكره منصور الفقيه أنه يباع منه في كل سنة بقدر ثلث الجناية في الخطأ وتكون الدية فيه مؤجلة في ثلاث سنين في رقبته اه سم على منهج . والظاهر من إطلاق المصنف خلافه وأنه يباع حالا ، ويؤيده أنهم لم يفرقوا بين العمد وغيره . على أنه قد يقال في ذلك تفويت لبعض قيمته (قوله ويقتصر) أى البائع (قوله وإنما اعتبرت قيمته الخ) معتمد (قوله وقال الزركشي إنه) أى الحمل (قوله نعم إن منع من بيعه) يتأمل موقع هذا الاستدراك فإنه إن كان على قوله أولا يوم الجناية لم يظهر ، وإن كان على قوله يوم الفداء فهو عين الحمل السابق (قوله ولا يتعلق مال الجناية) مستأنف (قوله أما لو أقر بها) أى الجناية محتزق قوله ولا مانع (قوله فإنه وإن تعلق الخ) الفاء بمعنى اللام (قوله وألف بالذمة) معتمد (قوله لكن اختلفت جهة التعلق) أى فألف السيد لتصديقه على تعلقها بالرقبة وألف العبد لإنكار السيد لها واعتراف القن بها (قوله ولو جنى ثانيا قبل الفداء) .

(قوله ومعلوم مما مر الخ) حق العبارة : ومّر أن جناية الرقيق الخ (قوله فيفديه بأرث الجناية) صوابه : فيلزمه أرث الجناية الخ ، لأن الرقبة لا يتعلق بها حينئذ شيء حتى تغدو (قوله نعم إن منع من بيعه الخ) أى إذا قلنا بكلام القفال ، على أن هذا الاستدراك لا حاجة إليه مع ما قدمه من حمل القفال للنص على ذلك (قوله وإن أذن له سيده)

من قيمته (الأرشين) على الحديد (وفى القديم) يفديه (بالأرشين) ومحل الخلاف إن لم يمتنع من بيعه عطارا للفداء ولا لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها وقيمتها (ولو أعتقه أو باعه وصحناهما) بأن أعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداءه) وجوبا لأنه فوت محل التعلق فإن تعلد الفداء لنحو إفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية وفداؤه هنا (بالأقل) من قيمته والأرش نجوما لتعذر البيع (وقيل) يجرى هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لقوات الرقبة (إلا إذا طلب) منه ليبيع (فمنعه) لتعدي به المنع ويصير بذلك مختارا للفداء ، بخلاف ماله لم يطلب منه أو طلب فلم يمنعه فإنه لا يلزم به وإن علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشى ، وقوله لأنه يلزمه تسليمه يرد بمنع ذلك مالم يكن تحت يده ، نعم يلزمه الإعلام به لكن هذا غير مختص به إذ كل من علم به لزمه فيما يظهر (ولو اختار الفداء) بالقول دون الفعل كوطء الأمة (فالأصح) أن له الرجوع وتسليمه (لبيع) إذ اختياره مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل بأس من بيعه ، ومن ثم لو مات أو قتل لم يرجع جزما ، وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره مالم يغرم النقص ولو باعه بإذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه ، وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضرب المحنى عليه كما قاله البلقيني ، والثاني يلزمه الفداء (وفدى أم ولده) وجوبا وإن ماتت عقب الجناية لمنعه بيغها بالإيلاد كما لو قتلها ، بخلاف موت العبد لتعلق الأرش برقبته ، فإذا مات بلا تقصير فلا أرش

[فائدة] قال الوزير الغزى : يقال فدى إذا دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى : إذا دفع رجلا وأخذ مالا وفادى : إذا دفع رجلا وأخذ رجلا اه سم على منهج (قوله أو باعه بعد اختيار الفداء) أى على المرجوح (قوله أو قتله فداءه وجوبا) ولو قتل الجاني قتلا يوجب قودا فاقتص سيده لزمه الفداء قاله البغوى. قال صاحب العباب : وفيه نظر : يعنى أن العبد الذى تعلق برقبته مال إذا قتله عبد مثله عمدا عدوانا تعلق القصاص برقبته ، فإذا قتله السيد لزمه الفداء لأنه فوت محل تعلق المحنى عليه ، وقوله وفيه نظر بين سم على منهج وجهه بقوله وهو مخالف لنظيره من المرهون . قال فى المنهاج فى الرهن : فلو وجب قصاص اقتص الرهن وفات الرهن اه . وقد يفرق بأن حق المرتبة متعلق بالذمة أيضا فله مرد بعد فوات الرهن ، بخلاف حق المحنى عليه ، وصاحب العباب نقل لزوم الفداء المتقدم عن البغوى ، ونظر فيه فليتأمل اه (قوله لنحو إفلاسه) أى السيد (قوله وبيع فى الجناية) مفهومه أنه لا يفسخ العتق ، ويوجه بشدة تشويف الشارع إليه (قوله إلا إذا طلب منه ليبيع فمنعه) أى فلو ادعى المستحق منعه وأنكر السيد صدق السيد بيمينه لأن الأصل عدم المنع وعدم طلب المستحق البيع (قوله وقوله) أى الزركشى . وقوله ولو اختار الفداء بالقول دون : أى ويحصل بالقول دون الخ إذ وطء الأمة ليس اختيارا (قوله كوطء) مثال للفعل (قوله أو قتل لم يرجع) أى السيد عن اختيار الفداء (قوله ولو باعه) أى السيد وقوله لزمه : أى الفداء ، وقوله وامتنع رجوعه : أى بأن يفسخ العقد ويسلمه ليبيع .

[فرع] ولو مات الواقف قبل الفداء وله تركة فليلزم الوارث فداؤه وتردد فيه صاحب العباب ، ثم قال : وعلى المنع هل الغرم فى كسبه أو بيت المال كحرم معسر لا عاقلة له ؟ وجهان اه (قوله وكذا يمتنع) أى الرجوع (قوله لو كان البيع يتأخر) أى لعدم من يرغب فى شرائه (قوله فإذا مات) أى العبد . وقوله بل بذمته :

غاية فى نفي التعلق بكسبه (قوله إن لم يمتنع من بيعه) أى للجنابة الأولى قبل وقوع الثانية كما هو ظاهر (قوله فسخ البيع) أى بخلاف العتق (قوله دون الفعل كوطء الأمة) أى فإنه ليس اختيارا للفداء أصلا فلا يحصل

ولا فداء ، ومن ثم لم تتعلق الجناية بدمتها خلافا للزركشى بل بدمته كما بحثه الشيخ لأنه المانع لبيعها ، ومثلها في ذلك الموقوف والمنذور عتقه ، ومر أن نحو الإيلاد بعد الجناية إنما ينفذ من الموسر دون المعسر (بالأقل) من قيمتها يوم جنايتها لا يوم إحبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال ، وشمل كلام الروضة كأصلها الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية ، وهو ظاهر (وقيل) فيها (القولان) السابقان في القرن لجواز بيعها في صور ، ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المحنى عليه على حق المرتن كما قاله البلقيني (وجنبايتها كواحدة في الأظهر) فيلزمه للجميع فداء واحد لأن إحباله إتلاف ولم يوجد منه إلا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنائيات ثم قتله أو أعتقه . والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية ، ولو استغرق الأرش القيمة شارك كل ذى جناية تحدث منها من جنت عليه قبله فيها ، فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنائيتين وأرش كل منهما ألف فلكل منها خمسمائة ، فإن كان الأول قبض الألف استرد منه الثاني نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه ، وحمل الجناية غير المستولدة للسيد لا يتعلق به الأرش ، سواء أكان موجودا يوم الجناية أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع ، فإن لم يفدها يباع معا وأخذ السيد حصته والمحنى عليه حصته ، أما إذا لم ينفذ إيلادها لإعساره كرهونة فداها في كل جناية بالأقل .

(فصل) في الغرة

(في الجنين) الحرّ المعصوم عند الجناية ولو لم تكن أمه معصومة عندها ذكرنا كان أو نسييا أو نام الخلق أو مسلما أو ضد كل ولكون الحمل مستترا . والاجتنبان الاستتار ، ومنه سمي الجن بذلك (١) (غرة) إجمعا وهي الخيار ، وأصلها بياض في وجه الفرس ، وأخذ بعضهم منها اشتراط البياض في الرقيق الآتي وهو شاذ ، وإنما يجب

أى السيد ، وقوله ومثلها : أى أم الولد (قوله والمنذور عتقه) اه حج (قوله ومر أن نحو الإيلاد) كالوقف (قوله لكونه استولدها) أى وهو موسر كما مر (قوله لا يتعلق به) أى الحمل (قوله فإن لم يفدها) أى بعد الوضع (قوله وأخذ السيد حصته) أى وهي ما يقابل الولد (قوله والمحنى عليه حصته) وهي ما يقابل الأم .

(فصل) في الغرة

(قوله ولو لم تكن أمه معصومة) كأن ارتدت وهي حامل أو وطئ مسلم حربية بشبهة (قوله أو ضد كل) أفاد أن في الكافر غرة وهو كذلك ، غايته أن الغرة في المسلم تساوى نصف غرة الدية ، وفي الكافر ثلث غرة المسلم على ما يأتي (قوله وأصلها بياض) أى فوق الدرهم (قوله وأخذ بعضهم) هو عمرو بن العلاء اه عميرة

الاختيار إلا بالقول (قوله ومن السيد خمسمائة) أى تمام القيمة الذى يبق له بعد أخذ الأول أرش جنائيه الذى هو خمسمائة (قوله فإن لم يفدها) أى بعد الوضع .

(فصل) في الغرة

(قوله المعصوم) يعنى غير المضمون عليه ليدخل جنين أمته الآتى (قوله وهي الخيار) أى في الأصل ،

(١) (قول الشارح : ومنه سمي الجن بذلك) هكذا في النسخ التي بأيدينا ، وهبارة الصفة : ومنه الجن سمي جنينا ، وبها يستقيم الكلام اه .

(إن انفصل ميتا بجناية) على أمه إذا كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا وطلب ذى شوكة لها أو لمن عندها كما مر أو تجويع أثر إجهاضها بقول خيرين لا نحو لطمه خفيفة (في حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصل لا بجناية على ما قاله جمع من أنه لو ضرب ميتة فأجهضت ميتا لزمته غرة ، لكن المعتمد مارجحه البلقيني وغيره ، وادعى الماوردي فيه الإجماع عدمه لأن الأصل عدم الحياة ، وبفرضها فالظاهر موته بموتها وإنما لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته لإطلاق خبر أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة ولعدم انضباطه فهو كاللبن في المصراة قدره الشارع بصاع لذلك ، وخرج بتقييد الجنين بالعصمة مالمو جنى على حرية حامل من حربي أو مرتدة حملت بولد في حال ردتها فأسلمت ثم أجهضت ، أو على أمته الحامل من غيره فعنتت ثم أجهضت والحمل ملكه فلا شيء فيه لإهداره ، وجعل بعض الشروح ذلك قيدا للأم غير صحيح لإيهامه أنه لو جنى على حرية أو مرتدة أو قنة جنينها مسلم في الأولين أو غيره في الأخيرة لا شيء فيه ، وليس كذلك لعصمته فلا نظر لإهدارها (وكذا إن ظهر) بالجناية على أمه في حياتها أو موتها على مامر (بلا انفصال) كأن ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت ولم ينفصل (في الأصح) لتحقق وجوده ، ولو خرج رأسه فصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته . والثاني يعتبر فيها انفصاله (وإلا) أي وإن لم ينفصل ولا ظهر بعضه بالجناية على أمه (فلا) غرة وإن زالت حركة البطن وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا إيجاب بالشك (أو) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (وبقي زمانا بلا ألم ثم

(قوله بما يؤثر) أي بشيء يؤثر الخ (قوله أو لتجويع أثر إجهاضها) أي ولو بتجويعها نفسها أو كانت في صوم واجب وقوله بقول خيرين: أي رجلين عدلين فلم يوجد أو وجد أو اختلغا فينبغي عدم الضمان لأن الأصل براءة الذمة فلا يكفي إخبار النساء ولا غير العدل (قوله لا نحو لطمه) محترز قوله بما يؤثر (قوله على ما قاله جمع) توجيه لجعله متعلقا بالجناية وهو مردود ، وعليه فالمعتمد ما قدمه من أنه يشترط في الجناية على أمه أن تكون حية سواء انفصل بعد ذلك في حياتها أو بعد موتها وإن احتمل موته بموتها لا بالجناية (قوله فأجهضت ميتا) أي ألقته ، يقال أجهضت الناقة : ألقته ولدها اه قاموس (قوله عدمه) بدل من قوله ما رجحه أو خبر عن قوله المعتمد ، وقوله مارجحه نعت للمعتمد (قوله وبفرضها) أي الحياة ، وقوله قضى في الجنين في الاستدلال به نظر لما تقرر في الأصول أن نحو فعل كذا لا عموم له ، ولهذا دفعوا الاستدلال بحديث قضى بالشفعة للجار على ثبوتها للجار غير الشريك بأنه لا عموم له اه سم على حج . وقد يجاب بأن الاستدلال به بناء على ما فهمه الصحابي منه صلى الله عليه وسلم كأن قال ذلك جواب سؤال فهم منه التعميم فليس الاستدلال بمجرد الحديث بل به على الوجه الذي فهمه الراوي للحديث عنه صلى الله عليه وسلم (قوله في حال ردتها) من مرتدة (قوله فأسلمت ثم أجهضت) أي والجناية عليها حال الردة كما هو الفرض ، وكل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء (قوله والحمل ملكه) أي السيد (قوله وجعل بعض الشروح ذلك) أي العصمة قيدا الخ (قوله في الأولين) هما قوله حرية أو مرتدة (قوله أو لغيره في الأخيرة) هي قوله أو قنة جنينها مسلم (قوله قتل به) ظاهره ولو دون ستة أشهر لكن قد ينافيه قوله لتيقن استقرار حياته ، وكذا قوله الآتي فن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به الخ فإن مفهومه أن من قتله وقد انفصل بلا جناية لا يقتل به وانفصاله في هذه بجناية فليأمل (قوله وبقي زمانا بلا ألم) أي تقضى العادة

وقوله بياض الخ: أي قبل هذا الأصل (قوله أو تجويع) انظر على أي شيء يصح عطفه وعبارة التحفة : ولو نحو تهديد الخ فالجميع في عبارتها مجرور (قوله حملت بولد في حال ردتها) أي من مرتدة أو غيره لكن يزنا ولم

مات (فلا ضما) على الجاني سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا لأن الظاهر موته بسبب آخر (وإن مات حين خرج) أي تم خروجه (أو دام ألمه) وإن لم يكن به ورم (ومات فدية نفس) لتيقن حياته وموته بالجناية وإن لم يستهل لأن القرض أنه وجد فيه أماراة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد وبسطها ، وحيث فلا فرق بين انتهائه إلى حركة مذبح أولا ، لأنه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية ، ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة أشهر وإن علم أنه لا يعيش فن قتلته وقد انفصل بلا جناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت ، فإن انفصل بجناية وحياته مستقرة فذلك ولا عزر الثاني فقط ، ولا عبرة بمجرد اختلاج ، ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحياة لأنه الأصل وعلى المستحق البينة (ولو ألفت) المرأة بالجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) أو ثلاثا. فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين ، أو ميتا وحيات فغرة في الميت ودية في الحي (أو) ألفت (يدا) أو رجلا أو رأسا أو متعددًا من ذلك وإن كثر ولولم يتفصل الجنين وماتت الأم (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر أن نحو اليد بان بالجناية وتعدّد ما ذكر لا يستلزم تعدّد وجد رأسان لبدن واحد . نعم لو ألفت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال ، وظاهر أنها لو ألفت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة لأنهم جعلوا الغرة في الجنين كالدية في غيره . أما إذا عاشت ولم تلت جنينا فلا يجب في يد أو رجل سوى نصف غرة ، كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ، ولا يضمن باقية لعدم تحقق تلفه بالجناية (وكذا لحم قال القوابل) أي أربع منهن (فيه صورة) ولو لنحو يد أو رجل (خفية) لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل أو قلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي (لوبي لتصور) والأصح

بأن موته بعده ليس بسبب الجناية (قوله أي تمّ خروجه) أخرج مالو مات حين خرج رأسه فقط مثلا أو دام ألمه فمات اه سم على حج . وفيه أيضا ما نصه : وفي العباب ولو ضربها فخرج رأسه وصاح ومات قبل انفصاله فعلى الضارب الغرة أو بعده فالدية اه . وقد يقال هلا وجبت الدية حيث تحققنا حياته وإن لم يتفصل خصوصا ولم يشترطوا استقرار حياته إذا انفصل كما قرره الشارح حيث قال إن انفصل وظهرت حياته ثم مات وجبت الدية وإن كان انفصاله لدون ستة أشهر وقطع بعدم حياته هذا . ولينظر الفرق بين مالو مات قبل تمام خروجه حيث وجبت الغرة وبين مالو أخرج رأسه ثم صاح فخرّ آخر رقبته حيث وجب عليه القصاص مع كون جنايته قبل انفصاله ، ولعله أن الجناية لما وقعت على ما تحققت حياته بالصباح نزلت منزلة الجناية على المنفصل تغليظا على الجاني باقدامه على الجناية على النفس ، بخلاف هذا فإن الجناية ليست عليه بل على أمه فالجنين ليس مقصودا بها فحذف أمره . (قوله ولهذا لم يؤثر) أي في وجوب الدية للنفس ، وقوله فذلك : أي يقتل به (قوله بان بالجناية) أي انقطع (قوله تعددت) أي الغرة (قوله بعده) أي البدن (قوله أما إذا عاشت) يحترز قوله وماتت (قوله أي أربع منهن) وحضورهن منوط بالجنى عليه ، فإن أحضرهن ولو من مسافة بعيدة وشهدن قضى له وإلا فلا والقول قول الجاني بيمينه .

يكن في أصوله مسلم من الجنائين في الأولى ومن جانب الأم في الثانية (قوله ولهذا لم يؤثر انفصاله الخ) أي في الوجوب فلم يسقط بذلك (قوله ولم يتحقق اتحاد الرأس) قد ينافيه قوله الآتي لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال ، إذ قضية الأول إمكان ذلك ، إلا أن يقال : إن كونه لا يكون له بدنان هو بحسب الاستقراء وهو المعمول به حتى يتحقق خلافه ، فإذا تحققنا خلافه بأن وجد رأس له بدنان بالفعل انخرم ذلك الاستقراء إذ هو

أنه لا أثر لذلك كما لا أثر له في أمية الولد ، وإنما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم (وهي) أى الغرة في الكامل وغيره (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق ، وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشى والدميرى ، ويؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه (مميز) وإن لم يبلغ سبع سنين ، واعتبار البلقينى لها تبعا للنص جرى على الغالب فلا يلزم قبول غيره لانتهاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل والغرة الخيار ومقصودها إجبار الحلل ، فاستنبط من النص معنى خصصه ، وبه فارق أجزاء الصغير مطلقا في الكفارة لأن الوارد ثم لفظ الرقة فاكتفى فيها بما ترقب فيه القدرة على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول مبيع كأمة حامل وخصى وكافر بمحل ثقل الرغبة فيه لأنه ليس من الخيار ، واعتبر عدم عيب المبيع هنا كإبل الدية لأنهما حتى أدى لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل ما يؤثر في المال وبهذا فارق الكفارة والأضحية (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شيء من منافعه (بهرم) لأنه من الخيار ، بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقة . والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة . والثالث لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد (ويشترط بلوغها) أى قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أى دية أبى الجنين إن كان وإلا كولد الزنا فعشر دية الأم فالتعبير به أولى ، ففي الكامل بالحرية والإسلام ولو حال الإجهاض بأن أسلمت أمه اللدنية أو أبوه قبيله ، وكذا متولد من كتابية ومسلم للقاعدة أن الأب إذا فضل الأم في الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روى ذلك عن جمع من الصحابة من غير مخالف لهم وتعتبر قيمة الإبل المغلظة إذا كانت الحناية شبه عمد (فإن فقدت) حسا أو شرعا بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها ولو بما قل وجب نصف عشر دية الأب ، فإن كان كاملا (فخمسة أبعرة) نجب فيه لأن الإبل هى الأصل (وقيل لا يشترط) بلوغها

[فرع] في الدميرى روى أن الشافعى أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها ثم طلقها ، وأن امرأة ولدت ولدا له رأسان وكان إذا بكى بكى بهما وإذا سكنت سكنت بهما اه (قوله فلا يلزم قبول غيره) أى المميز (قوله معنى خصصه) هو الخيار (قوله وبه فارق أجزاء الصغير مطلقا) أى مميزا أولا (قوله لم يعجز بهرم) يخرج العجز بسبب آخر غير الهرم وفيه نظر اه سم على حج . وقد يدفع النظر بأنه إذا عجز بغير الهرم كان معيبا بما نشأ العجز عنه . وقد صرح المصنف بعدم أجزاء الميعيب (قوله بخلاف الكفارة) المعتمد عدم أجزاء الهرم هنا وثم وعبارته ثم : فيجزئ صغير ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبره المرض بخلاف الهرم ، والكلام في هرم يمنع من شيء من منافعه ، أما غيره فيجزئ كما أفهمه التقييد بقوله عن شيء من منافعه (قوله أى دية أبى الجنين إن كان) أى وجد أب (قوله فعشر دية الأم) وتفرض مسلمة إذا كان الأب مسلما وهى كافرة (قوله أو أبوه قبيله) أى الإجهاض ظاهره ولو بعد الحناية ، وهو ظاهر لأنه معصوم في حالتي الحناية والإجهاض ، وما كان معصوما في الحالتين فالعبرة في قدر ضمانه بالانتهاء (قوله فإن فقدت حسا) لم يبين الشارح المحل الذى فقدت منه هل هو مسافة القصر أو غيرها ، وقياس مأمور في فقد إبل الدية أنه هنا مسافة القصر (قوله بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها) أى أولم يوجد منها إلا ما يساوى دون نصف عشر الدية (قوله ولو بما قل) أى ولو غير متمول

ناقص كما لا يخفى فتأمل (قوله بخلاف الكفارة الخ) كذا في التحفة كشرح المنهج لكن كتب الزياى على شرح المنهج أنه سبق قلم ، إذ الغرة والكفارة في ذلك سواء ، فلا مخالفة ، وانظر إلى قوله لأن الوارد فيها الخ بعد إثبات المخالفة فإن قضيته الموافقة وهى القبول لا المخالفة فليحذر (قوله فالتعبير به) أى بعشر دية الأم لشموله لولد الزنا

نصف عشر الدية لإطلاق الخبر وعليه (فللفقد قيمتها) تجب بالغة ما بلغت وإذا وجبت الإبل والجناية شبه محمد غلظت ، ففي الخمس يؤخذ جقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان ، فإن فقدت الإبل فكما مر في الدية لأنها الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه ، وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كفارة جماع النسك لأن البدل ثم لا أصالة له بخلافه هنا (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لأنها فداء نفسه ، فلو تسببت الأم لإجهاض نفسها كأن صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيئا لأنها قاتلة (و) الغرة (على عاقلة الجاني) للخبر (وقيل إن تعمد) الجناية بأن قصدها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرة (على عاقلة) بناء على تصور العمد فيه ، والأصح عدم تصويره لتوقفه على علم وجوده وحياته (والجنين) المعصوم (اليهودي أو النصراني قيل كسليم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة (والأصح) أنه تجب فيه (غرة) كثلث غرة مسلم (قياسا على الدية ، وفي الجوسي ونحوه ثلثا عشر غرة مسلم) (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفًا على الجنين أول الفصل والرفع على الابتداء ، والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحر فإن غرته عشر دية أمه ، وسواء فيه الذكر والأنثى ، وفيها المكاتبه وأم الولد وغيرهما . نعم لو جنت على نفسها لم يجب فيه له شيء إذ لا يجب للسيد على قنیه مال ابتداء وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) عليه لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الإجهاض) لأنه وقت الاستقرار ، والأصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجناية إلى الإجهاض تغليظا عليه كالغاصب مالم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية ، وإلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعا ، والقيمة في القن (لسيدها) هي جري على الغالب من أن من ملك حلام ملك أمه فالمراد بالملكه سواء كان مالكة أم لا (فإن كانت) الأم القنة (مقطوعة) أطرافها يعني زائدتها ولو خلقة فهو مثال وإلا فالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أو هي سليمة والجنين ناقص (قوميت سليمة في الأصح) لسلامته أو سلامتها ، وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية والاتق الاجتياط والتغليظ . والثاني لا تقدر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد (وتحملة) أي بدل الجنين القن (العاقلة في الأظهر) لما مر أنها تحمل العبد . والثاني في مال الجاني ، ولو أقر بجناية وأنكر الإجهاض أو خروجه حيا صدق المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث ، ويقبل هنا النساء وعلى أصل

(قوله فكما مر في الدية) أي فتجب قيمتها اه سم على حج (قوله في كفارة جماع النسك) أي حيث لم تجب قيمتها بل ما تقدم بيانه اه سم على حج (قوله كأثر صامت) أي ولو صوما واجبا (قوله والغرة على عاقلة الجاني) وكذا دية الجنين إذا انفصل حيا ثم مات (قوله والجنين الرقيق) تقدير الجنين هنا إنما يناسبه العطف على وصفه : أي وصف الجنين بالحرية : أي الحر فتأمله اه سم على حج . وقوله على وصله : أي وصف الجنين بالحرية (قوله فيه عشر قيمة أمه) محل ذلك مالم ينفصل حيا ويموت . أما إذا انفصل حيا ومات من أثر الجناية فلن فيه تمام قيمته . ثم رأيت قوله مالم ينفصل حيا الخ (قوله أو خروجه حيا) هذه الصورة علمت من قوله السابق وبصدق الجاني بيمينه في عدم الخ (قوله ويقبل هنا النساء) أي في الإجهاض وفي أنه انفصل حيا .

(قوله وإذا وجبت الإبل والجناية شبه محمد غلظت) هذا غير مكرر مع قوله قبل وتتم قيمة الإبل المغلظة الخ لأن ذاك في اعتبار قيمتها مغلظة وهذا في اعتبارها نفسها مغلظة كما لا يخفى (قوله فكما مر في الدية) أي يرجع للقيمة (قوله بالجر عطفًا على الجنين) قال سم : تقدير الجنين هنا إنما يناسبه العطف على وصفه أي الحر فتأمله اه (قوله فهو مثال) عبارة التحفة : وهذا مثال الخ ومراده كما لا يخفى أن أصل كونها مقطوعة مثال فبئله ما إذا كانت معيبة بعيب

الجناية رجل وامرأتان كما قاله الماوردي، وإن ادعى أن الإجهاض أو موت من خرج حيا بسبب آخر، فإن كان الغالب بقاء الأم إليه صدق الوارث وإلا فلا، ويقبل رجل وامرأتان نظير مامر وإن ألفت جنينين عرف استهلال واحد وجهل وجب اليقين، فإن كان ذكرا وأنثى فغرة ودية أنثى أو حيا وميتا أو حيين وماتا وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها ووارثها عكسه، فإن حلقا أو نكلا فلا توارث وإلا قضى للحالف.

(فصل) في كفارة القتل

والأصل فيها قوله تعالى - ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة - وقوله - وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة - والقصد منها تدارك ما فرط من التقصير وهو في الخطأ الذي لا إثم فيه ترك التثبت مع خطر الأنفس (تجب بالقتل كفارة) على الفاعل غير الحربى وتجب فورا في عمد تداركا لإثمه بخلاف الخطأ، وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده (وإن كان القاتل) المذكور (صيا) وإن لم يكن مميزا، وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن أمره دونه، وقضيته أن الكفارة كذلك كما نبه عليه الأذرعى (ومجنونا) إذ غاية فعلهما أنه خطأ وهى واجبة فيه وعدم لزومهما كفارة وقاعهما لارتباطها بالتكليف وليسا من أهله، والمدار هنا على الإزهاق اجتياطا للحياة فيعتق الولي عنهما كما جزم به ابن المقرئ في روضه تبعا للجمع، ونص عليه الشافعى، وما ذكره الشيخان في الصداق من عدم جواز إعتاقه عن الصبي حمله بعضهم على ما إذا

(قوله وجب اليقين) أى وهو غرة ودية، وقوله وماتت : أى الأم (قوله ووارثها عكسه) هذه الصورة علمت من قوله السابق ويصدق الجاني يمينه في عدم الحياة اه سم على حج .

(فصل) في كفارة القتل

(قوله وهو) أى والذي فرط، وقوله وتجب فورا في عمد وينبغى أن مثله شبه العمد لعصيانه بالإقدام عليه (قوله فلا تجب فيه) أى في الغير (قوله وقضيته أن الكفارة كذلك) أى على الأمر (قوله كما نبه عليه الأذرعى) معتمد (قوله لارتباطها بالتكليف) قد يقال لاحاجة للجواب بالنسبة للمجنون لأنه ليس في صوم فلا يتوهم

في غير الأطراف أصلا، وهذا بخلاف ما يفيد تفريع الشارح فتأمل (قوله بسبب آخر) تنازعه الإجهاض وموت (قوله) أى ومات الحى وهو معطوف على جنينين أى أو ألفت حيا وميتا (قوله وماتت) أى في الصورتين (قوله فادعى ورثة الجنينين سبق موتها) أى فبرثها الجنينان ثم ترثها ورثتهما وبنظيره يقال في عكسه (قوله فلا توارث) أى بين الجنينين وأمهما .

(فصل) في كفارة القتل

(قوله غير الحربى) أى الذى لا أمان له قاله في التحفة ثم قال عقبه مانصه : والجلاذ الذى لم يعلم خطأ الإمام اه. ولعل جميع ذلك سقط من الكتبة من الشارح لأنه ذكر محترزهما فيما يأتى أو أنه توهم أنه ذكرهما هنا (قوله وتجب فورا في عمد) أى أو شبهه كما في التحفة، ولعله سقط من الشارح أيضا بدليل أنه لم يخرج بعده إلا الخطأ (قوله وعدم لزومهما كفارة وقاعهما) انظر ماصورته في المجنون وغير المميز (قوله فيعتق الولي عنهما) أى سواء كانت الكفارة على الفور أم على التراخي، وهذا هو المعتمد كما يدل عليه سياقه وصرح به والده

كانت على التراخي ، وما هنا على ما إذا كانت على الفور أو على ما إذا كان العتق تبرعا والجواز على الواجب ، والقياس أن السفية يعتق عنه وليه ، فإن فقد وصام الصبي المميز أجزأه ولالأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من مالهما لا نحو وصى وقيم ، بل يتملك الحاكم لهما ثم يعتق الوصى ونحوه عنهما (وعبدا) وأمة فيكفران بالصوم (وذميا) قتل معصوما مسلما أو غيره نقض العهد أولا ومعاهدا ومؤمنا ، ويتصور إعتاق الكافر للمسلم بأن يرثه أو يستدعى عتقه ببيع ضمنى (وعامدا) كالخطي بل أولى لأن حاجته إلى الجبر أعظم (ونخطئا) إجماعا ، ولم يتعرض لشبه العمد للعلم به مما ذكره لأخذه شيئا منهما ومأذونا له في القتل من المقتول (ومتسبيا) ككفره وأمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا ، وإن حصل التردى بعد موت الحافر فالمراد بالتسبب ما يشمل صاحب الشرط ، أما الحرى الذى لأمان له والجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الأول . ولأن الثانى سيف الإمام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه قود ولا دية في صوره السابقة أول الباب لقوله تعالى ، فإن كان من قوم عدو لكم - الآية : أى فيهم (وذى) كعاهد ومؤمن كما فى آخر الآية وكتردد بأن قتله مرتد مثله لما مر أنه معصوم عليه ، ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لأنه معصوم عليه . بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لإهدارهم .

وجوب الكفارة عايه حتى يحتاج للجواب عنه (قوله وما هنا على ما إذا كانت على الفور) يتأمل فى أى موضع يكون العتق على الصبي على الفور مع أن محل الفور إذا وصى بالسبب والصبي ليس مخاطبا حتى يعصى . إلا أن يقال : إنه إذا تعمد يعامل معاملة البالغ كما عومل معاملة فى وجوب الدية عليه مغلفة (قوله فإن فقد) أى ما يعتقه ولى الصبي (قوله والإطعام عنهما) أى على المرجوح يتأمل ما يأتى من أن هذه الكفارة لا إطعام فيها . وقوله من مالهما : أى الأب والجد (قوله لا نحو وصى) يتأمل هذا مع قوله بعد ثم يعتق الوصى ونحوه عنهما ، ثم قوله بل يتملك الحاكم إنما يظهر إن لم يكن فى مالهما ما يعتقه الوصى . وإلا فلا معنى لكون الحاكم يتملك ثم يعتق الوصى ونحوه . وينجذب بأن كلامه مفروض فيما لو أراد الوصى يعتق من مال نفسه عنهما فلا ينفذ منه لأن تولى الطرفين خاص بالأب والجد إذا أراد الإعتاق عنهما من ماله أن يقبل القاضى عن المولى عليه فيدخل فى ملكه فيصير من جملة أمواله فيعتق الوصى به لأن ما يعتقه صار ملكا للصبي أو المجنون فيعتق بولايته عليهما (قوله لأن حاجته) وفى نسخة لأن جنائته وما فى الأصل أولى (قوله لعدم التزام الأول) أى الحربى . وقوله وآلة السياسة عطف تفسير (قوله وقاطع طريق بالنسبة لمثله) أى فى الإهدار وإن لم يكن بصفته كالزانى المحصن إذا

فى حواشى شرح الروض . وعليه فما ذكره الشيخان فى باب الصداق ضعيف . وأما قول الشارح فيما يأتى حمله بعضهم الخ فلنما غرضه منه حكاية حمل ذلك البعض لا غير (قوله أو على ما إذا كان العتق تبرعا) هذا لا يلاقى كلام الشيخين لأن كلامهما هناك فى خصوص العتق عن الكفارة ، وقد نقله هنا عنهما والد الشارح فى حواشى شرح الروض . وعبارته : ذكرنا فى باب الصداق أنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولى عنه عبدا لنفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله فى ملكه وإعتاقه عنه وإعتاق عبد الطفل لا يجوز اه . ثم قال : والمعتمد المذكور هنا كما ذكره جماعة ونص عليه الشافعى (قوله فإن فقد) يعنى المال (قوله الإعتاق والإطعام عنهما) أى فى نحو كفارات الحج وإلا فالقتل لا إطعام فيه ولا يتصور منهما ظهار ولا كفارة فى بهما فى رمضان (قوله من مالهما) أى مال الأب والجد . أما مال الصبي والمجنون فيتعاطى العتق والإطعام عنهما الوصى والقيم كالأب والجد

ثم قاطع الطريق لا بد فيه من إذن الإمام وإلا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لأنه آدمى معصوم (وعبد نفسه) لذلك ولأن الكفارة حق الله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك أيضا ، ومن ثم لو هدر كالأزاني المحصن لم تجب فيه كما استظهره بعض الشراح وإن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيرة افتياتا على الإمام (وفى) قتل (نفسه وجه) أنها لا تجب فيها كما لا ضمان ، ويرد بوضوح الفرق وهو أن الكفارة حق له تعالى فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) فى قتل (امرأة وصبي حربيين) وإن حرم لأنه ليس لعصمتها بل لتفويت إرثها على المسلمين وكالصبي الحربي المجنون الحربي (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لإهدارهما بالنسبة لقاتلتهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لأنه مهدر بالنسبة إليه ، ولا تجب على عائن وإن كانت العين حقا لأنها لا تعد مهلكا عادة ، على أن التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر ، وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مريئة فتدخل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها . ومن أدويتها المجربة التي أمر بها صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ العائن : أى يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخل إزاره : أى ما يلي جسده من الإراز ويصبه على رأس المعيون (وعلى كل من الشركاء كفارة فى الأصح) لأنها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعص كالقصاص ، وبه فارقت الدية ولأنها وجبت لهلك الحرمة لا بدلا ، وبه فارقت جزاء الصيد . والثاني على الجميع كفارة (وهى ككفارة) (ظهار) فى جميع مامر فيها فيعتق من يميز ثم ، ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية (لكن لا إطعام فيها) عند العجز عن الصوم (فى الأظهر) إذ لانص فيه ، والمتبع فى الكفارات النص لا القياس ، والمطلق إنما يحمل على المقيّد فى الأوصاف كالإيمان فى الرقبة لا الأشخاص كالإطعام هنا . والثاني نعم ككفارة الظهار ، وعلم مما مر فى الصوم أنه لو مات قبلها أطعم عنه .

قتله تارك الصلاة أو عكسه فعليه الكفارة (قوله ولا بد فيه من إذن الإمام) أى قبل القتل اه سم على حج (قوله وإلا وجبت كالدية) قال فى شرح الروض : بناء على ما يأتى من أن المقلب فى قتله بلا إذن معنى القصاص فلا إشكال بين الباين اه سم على حج (قوله ومن ثم لو هدر كالأزاني المحصن لم تجب فيه) هذا يقتضى تنزيل قتله نفسه منزلة قتل غير مثله له لا منزلة قتل مثله له وإلا وجبت فليتأمل وجه التنزيل اه سم على حج . ووجه التأمل الذى أشار إليه أنه معصوم على نفسه وذلك يقتضى وجوب الكفارة عليه فعدها مخالف لما قدمه فى التيمم من أن الزانى المحصن معصوم على نفسه فيشرب الماء لعطشه ويقيم (قوله افتياتا على الإمام) أى فإنه لا كفارة على القاتل (قوله لإهدارهما) أى الباغى والصائل (قوله ولا تجب على عائن) أى الكفارة كما لا يجب قتل قود ولأدية عليه ، ومثل العائن الولي إذا قتل بحاله فلا شئ عليه (قوله ومن أدويتها المجربة) وهل يجب على العائن فعل ذلك إذا وجد التأثير فى المعيون وطلب منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لعدم تحقق نفع ذلك (قوله أى يغسل وجهه ويديه الخ) لم ينقل مستنده لما فسّر به الحديث مع أن الألفاظ الواردة فى كلام الشارح تحمل على مدلولاتها الشرعية (قوله ويديه) أى كفيه فقط دون الساعد (قوله وداخل إزاره) أى ما بين السرة والركبة (قوله أطعم عنه) أى بدلا عن الصوم الواجب عليه وليس هو كفارة اه سم على حج .

(قوله من صال عليه) كان ينبغي إبراز الضمير .

كتاب دعوى الدم

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف ، وهو لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم . واصطلاحا اسم لأيمانهم ، وقد تطلق على الأيمان مطلقا إذ القسم اليمين ، ولاستنباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها في الترجمة وإن ذكرها فيما يأتي (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره ، وخص الأول بقريته ما يأتي إذ الكلام فيه ستة شروط : أحدها (أن) تعلم غالبا بأن (يفصل) المدعى مدعاه مما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعى القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد ، ويصف كلا منها بما يليق به إن لم يكن فقيها موافقا للمذهب القاضى على ما يأتي أواخر الشهادة بما فيه ، وحذف الأخير لإطلاق الخطأ عليه (وانفراد وشركة) لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال ، ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية ، نعم لو قال إنهم لا يزيدون عن عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه ، فإن كان واحدا فعليه عشر الدية ، واستثنى ابن الرفعة كالماوردي السحر فلا يشترط تفصيله لحفائه ، وهو ظاهر (فإن أطلق) المدعى (استقصاه القاضى) استحبابا بما ذكر لتصح دعواه وله الإعراض عنه (وقيل يعرض عنه) حتماً لأنه نوع من التلقين ، ورد بأن التلقين أن يقول له قل قتله عمدا

كتاب دعوى الدم

(قوله دعوى الدم) عبر بالكتاب لأنه لاشتماله على شروط الدعوى وبيان الأيمان المعبرة وما يتعلق بها شيية بالدعوى والبيانات فليس من الجناية (قوله والقسامة) ع : لما كان الغالب من أحوال القاتل استدعى ذلك بعد بيان موجباته بيان الحاجة فيه وهى بعد الدعوى إما يمين وإما شهادة اه سم على منهج (قوله وهو) أى هذا اللفظ ، وذكر لمراعاة الخبر وهو الأولى فى مثله مما وقع فيه الضمير بين مذكر ومؤنث (قوله وقد تطلق) أى القسامة اصطلاحا ، وقوله مطلقا : أى دما أو غيره (قوله ولاستنباع الدعوى) أشار به إلى أن الزيادة على الترجمة وإن قلنا هى عيب فمحله إذا لم يوجد ثم ما يستتبعها (قوله وخص الأول) أى فى الترجمة . وقوله ما يأتي : أى من قوله من عمد الخ (قوله أحدها أن تعلم غالبا) خرج مسائل فى المطولات : منها إذا ادعى على وارث ميت صلور وصية بشيء من مورثه له فتنسب دعواه وإن لم يعين الموصى به أو على آخر صلور إقرار منه له بشيء اه سم على منهج . ومنها النفقة والحكومة والرضخ (قوله إن أوجب القتل) أى فإن أوجب القود لم يجب ذكر عدد الشركاء لأنه لا يختلف اه حج بالمعنى . وقضيته أنه لا بد من بيان أصل الشركة والانفراد وإن كان المدعى به القتل الموجب للقود وفيه نظر ، فإن ما علل به وجوب ذكر عدد الشركاء يأتي فى أصل الشركة والانفراد حيث كان المدعى به القتل الموجب للقود ، ثم رأيت سم على منهج نقل عن مر أنه لا حاجة إلى بيان أصل الشركة والانفراد حيث كان القتل موجبا للقود اه وهو واضح فتأمل . لا يقال : من فوائد ذكر الشركة أنه بتقديرها قد يكون الشريك مخطئا فيسقط به القود عن العامد . لأننا نقول : صحة الدعوى لا تتوقف على ذلك . نعم يمكن الدعوى عليه من ذكر ذلك وإثباته ليكون دافعا للقود عنه (قوله فلا يشترط تفصيله) أى من المدعى (قوله وهو ظاهر) وإذا صحت الدعوى وجلف فعلى من تكون الدية وما مقدارها إن لم نوجب القصاص ؟ وفى الدميرى عن المطلب أنه حيث

كتاب دعوى الدم والقسامة

مثلاً لا كيف قتله عمداً أم غيره . والحاصل أن الاستفصال عن وصف أطلقه جائر وعن شرط أغفله ممنوع ، ولو كتب ورقة وقال ادعى بما فيها كفى في أوجه الوجهين إذا قرأها القاضي أو قرئت عليه : أى بحضرة الخصم قبل الدعوى ، وثانيها كونها ملزمة ، فلو ادعى هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها أو بيعاً أو إقراراً اعتبر ذكر لزوم التسليم له (و) ثالثها (أن يعين المدعى عليه ، فلو قال) في دعواه على حاضرين (قتله أحدهم) أو قتله هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الأصح) لإيهام المدعى عليه فلا تسمع هذه الدعوى لأن التحليف فرعها حيث لم يكن ثم لوث ، فإن كان سمعت وحلفهم . وعلى هذه الحالة يحمل ما صرح به الرافعى في أول مسقطات اللوث من أن له التحليف والثاني يحلفهم : أى يأمر بحلفهم للتوسل إلى إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم في يمين صادقة (ويجريان) أى الصحيح ومقابله (في دعوى) نحو (غصب وسرقة وإتلاف) وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم ، وقيل تسمع لأنه يقصد كتمه حينئذ ، فالتمين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه ينشأ عن اختيار عاقلديه فيضبط كل صاحبه (و) رابعها وخامسها أهلية كل من المتداعين للخطاب ورد الجواب فحينئذ (إنما تسمع) الدعوى في الدم وغيره (من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الأحكام كعاهد وموتمن (على مثله) ولو محجوراً عليه بسفه أو فلس أو ورق لكن لا يقول الأول استحق تسليم المال بل يستحقه ولئى فلا تصح دعوى حربى لا أمان له فلا ينافى ذلك صحة دعواه ، والدعوى عليه في صور لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد وصبي ومجنون ولا دعوى عليهم :

صحت الدعوى سئل الساحر ويعمل ببيانه اهـ . وهو ظاهر إن أقر ، فإن استمر على إنكاره فاذا يفعل ، ولعله تجب دية الخطأ على الساحر لأن الدية في الخطأ وشبه العمد على الجاني ثم تتحملها العاقلة ، وفي العمد على الجاني نفسه والسحر فيما ذكر يحتمل كونه عمداً فالدية فيه على الجاني ولم تتحملها العاقلة ، ويحتمل كونه خطأً أو شبه عمد فتتحملها عنه ، وقد علم من قسامة المستحق وجوب الدية على الجاني وشككتنا في تحمل العاقلة ، والأصل عدمه فأشبهه ما لو علمنا كونه خطأً مثلاً وتعذر تحمل العاقلة له والدية فيه على الجاني ، وأما حمله على الخطأ فلا أنه أقل (قوله أطلقه) أى المدعى (قوله ولو كتب ورقة وقال ادعى بما فيها) أى بعد القراءة الآتية (قوله كفى في أوجه الوجهين إذا قرأها القاضي الخ) وعبارة حجج : نعم ينبغي أن القاضي والخصم لو اطلعا عليها وعرفا ما فيها لكفى ، وعليه يفرق بين هذا ونظيره في إشهاده على زفة بخطه أنه لا بد من قراءتها عليهم ؛ ولا يكتفى قوله أشهدوا على بما فيها وإن عرفوه بأن الشهادة يختاط لها أكثر ، على أن أشهدوا على بكذا ليس صيغة إقرار على مامر فيه اهـ . وهى ظاهرة في أنه لا يشترط هنا قراءة القاضي ولا قراءتها عليه ، فعلمهما به ينزل منزلة القراءة من القاضي والسماع من الخصم (قوله فإن كان سمعت وحلفهم) قضيته أنه ليس له تحليف المدعى وإن ادعى بالقتل (قوله أى يأمر بحلفهم) أى بأن يقول لهم احلفوا ، وعليه فلو امتنعوا منه حلف المدعى وبتقدير حلفهم يطالب راجعه (قوله فلا تصح دعوى حربى) هذا تفريع على قوله ملتزم ولو لبعض الخ (قوله فلا ينافى ذلك) أى قول المصنف ملتزم الخ (قوله وصبي ومجنون) أى بل يدعى لهما الولى أو يوقف إلى كمالهما أنوار اهـ سم على منهج

(قوله بحضرة الخصم) أى أو غيبته الغيبة المسوغة لسماع الدعوى على الغائب كما هو ظاهر (قوله من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه) يعنى عن المدعى : يعنى يتصور استقلاله به بقرينة ما يأتى ، وقوله بسبب الدعوى متعلق بانفراد : أى بالسبب الذى ادعى لأجله كالغصب (قوله لأنه يقصد كتمه) عبارة الدميرى لأن المباشر لهذه الأمور يقصد كتمها (قوله لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل الخ) يتأمل

أى إن لم تكن ثم بيّنة فيما يظهر أخذاً مما ذكره في الرقيق ، وعند غيبة الولي تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البيّنة ليمين الاستظهار ، ومر قبول إقراره فيه بموجب قود ، ومثله نكوله ، وحلف المدعى لا بمال فتسمع الدعوى عليه لإقامة البيّنة فقط لا لحلف مدّع لو نكل لأن النكول مع اليمين إقرار حكماً وإقراره غير صحيح (و) سادسها أن لا يناقضها دعوى غيرهم فحيث (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفراداً أو شركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الأولى لها نعم إن صدّقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذيبها (أو ادعى) عمداً (مثلاً) ووصفه بغيره من خطأ أو شبه عمد وبالعكس (لم يبطل أصل الدعوى) وإن لم يذكر لذلك تأويلاً (في الأظهر) بل يعتمد تفسيره ويلغى دعوى العمد لدعوى القتل لأنه قد يظن مالم يس بعمد عمداً . والثاني يبطل لأن في دعوى العمد اعترافاً ببرائة العاقلة ، وشمل كلامه الفقيه الذي لا يتصور خفاء ذلك عليه وإن اقتضت العلة خلافه لأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل (و) وإنما (تثبت القسامة في القتل) دون ما سواه كما يأتي وقفاً مع النص (بمحل لوث) بثلاثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويله اليمين لجاناب المدعى أو الضعف ، لأن الإيمان حجة ضعيفة وشرطه أن لا يعلم القاتل بيّنة أو إقرار أو علم حاكم حيث ساغ له الحكم به ، والتعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقة لأن اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية ، فالتعبير به إما للغالب أو مجازاً عما محله اللوث من الأحوال التي توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (وهو) أى اللوث (قرينة) حالية أو مقابلة مؤيدة (تصدق المدعى) بأن توقع في القلب صدقه في دعواه ولا بد من ثبوت هذه القرينة (بأن) أى كأن ، إذ القرائن لم تنحصر فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه

(قوله أى إن لم تكن ثم بيّنة) أى على الصبي والمجنون (قوله وعند غيبة الولي) أى فيما إذا كان ثم بيّنة وأقامها المدعى وقوله فيحتاج : أى المدعى (قوله فتسمع الدعوى عليه) أى بالمال كأن ادعى أنه قتل عبده أو أئلف ماله (قوله ولا يمكن من العود إلى الأولى) أى لا مع تصديق الثاني ولا مع تكذيبه (قوله وشمل كلامه الخ) معتمد (قوله وإن اقتضت العلة) وهى قوله لأنه قد يظن الخ (قوله وإنما تثبت القسامة) ع لما فرغ من شرط الدعوى شرع فيما يرتب عليها اسم على منهج (قوله لأن الإيمان حجة ضعيفة) أى وهو سبب لها فكان ضعيفاً (قوله وشرطه) أى شرط العمل بمقتضى اللوث (قوله حيث ساغ له) أى بأن رآه مثلاً وكان مجتهداً (قوله ولا بد من ثبوت هذه القرينة) أى لأن اليمين بسببها تنتقل إلى جانب المدعى فيحتاج لها اسم على منهج (قوله وجد قتيل أو بعضه) ع :

(قوله أخذاً مما ذكره في الرقيق) فيه أمور : منها أنه لا حاجة للأخذ مع أن الحكم منصوص عليه في كتبهم المشهورة فضلاً عن غيرها ، ومنها أن الحكم في الرقيق ليس كذلك وقد مر قوله أورد . وحاصل حكم الرقيق في الدعوى عليه أنها تسمع عليه فيما يقبل إقراره به وأما في غيره فعلى السيد ومنها أن قضيتها مع ما بعده أن الدعوى على الصبي أو المجنون إذا لم يكن هناك ولى لا يحتاج فيها إلى يمين الاستظهار وليس كذلك ومنها أنه يوم أنه تسمع الدعوى عليهما مع وجود الولي وليس كذلك أيضاً بل الحكم أنه إذا كان هناك ولى وإن كان غائباً لا تصح الدعوى إلا عليه وإن كان هناك بيّنة . ومنها أنه يوم أنه إذا كانت الدعوى على الولي وهو حاضر لا يحتاج ليمين الاستظهار وغير ذلك من الأمور التي تظهر بالتأمل فليحرر هذا المحل (قوله في الأصح في أصل الروضة) يعنى في المواخذة ، وأما سماع الدعوى فليس مذكوراً في الروضة (قوله مثلاً) يجب حذفه إذ لا يتأتى معه قوله الآتى أو بالعكس وليس هو في التحفة (قوله قد يكذب في الوصف) يعنى في العمد .

وتحقق موته (في محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه) أو أعداء قبيلته ديناً أو دنياً حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيره كما صححه في الروضة وهو المعتمد ، والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله : أى ولا عداوة بينهما كما هو واضح وإلا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن أبي عصرون وغيره وهو ظاهر . قال الأسنوى تبعاً لابن الرفعة : ويدل له قصة خير ، فإن إخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة . قال العمراني وغيره : ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة . قال الأذرعى : ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين ، وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث بل وجد فيها قتيل فيما يظهر ، إذ المراد بها من أهله غير محصورين وعند انتفاء حصرهم لا تتحقق العداوة بينهم فتنتفى القرينة (أو تفرق عنه جمع) محصور يتصور اجتماعهم على قتله وإن لم يكونوا أعداءه في نحو دار أو ازدحام على الكعبة أو بئر ، وإلا فلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة ، ولا بد من وجود أثر قتل وإن قلّ وإلا فلا قسامة ، وكذا في سائر الصور بخلافاً للأسنوى (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال ، ويصح بفوقية لكن بتكلف إذ مع التقاتل بفوقية لا يتأتى قوله وإلا إلى آخره ، ولهذا ضبط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف إلا وما بعدها (وانكشفوا عن قتيل فإن التحم قتال) ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (قلوث في حق الصف الآخر) إن ضمنوا لا كأهل عدل مع بغاة لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه (وإلا) أى وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (فـ) لوث (في حق صفه) لأن الظاهر حينئذ أنهم هم الذين قتلوه ، ومن اللوث إشاعة على السنة الخاص العام أن فلانا قتله ، وقوله أمرضته بسحرى واستمر بألمه حتى مات ورؤية

قال الشافعى : لو وجد بعضه في قرية وبعضه في أخرى فللولى أن يعين ويقسم اهـ سم على منهج وقوله أن يعين : أى إحدى القرينتين (قوله وتحقق موته) قيد في البعض (قوله والمراد بغيرهم) أى الغير المانع من اللوث .

[فرع] وليس من اللوث مالو وجد معه ثياب القتيل ولو كانت ملطخة بالدم (قوله وإلا فاللوث موجود) أى بأن ساكنهم من علمت صداقته للقتيل أو علم كونه من أهله ولا عداوة بينهم (قوله قال العمراني) بالكسر والسكون نسبة إلى عمرانبة ناحية بالموصل اهـ أنساب (قوله غير أهله) أى أهل المكان (قوله أن لا يكون هناك طريق) أى فلو كان هناك ذلك انتفى اللوث فلا تسمع الدعوى به (قوله غير محصورين) والمراد بالمحصورين من يسهل عدتهم والإحاطة بهم إذا وقفوا في صعيد واحد بمجرد النظر وبغير المحصورين من يعسر عدتهم كذلك (قوله في سائر الصور) أى التى يقسم فيها (قوله لكن بتكلف) أى كأن يقال : المراد بالتقاتل شروعهم فيه ولا يلزم منه الالتحام (قوله وما بعدها) أى وذكر الالتحام في الشرح تصوير للقتال (قوله لا كأهل عدل مع بغاة) قضيته الضمان في عكسه وفيه نظر لما يأتى في كلام المصنف من أن الباغى لا يضمن ما أتلفه في القتال على العادل على الراجح (قوله وقوله أمرضته بسحرى) أى وإن عرف منه عدم معرفته بذلك مواخذة له بإقراره مع احتمال أنه علم

(قوله ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة الخ) هذا إنما ذكره في التحفة فيما إذا وجد بقرب القرية مثلاً لا فيها ، وإلا فهو مشكل مع مامر ، وعبارتها : وجوده بقربها الذى ليس به عمارة ولا مقبم ولا جادة كثيرة الطروق كهو فيها (قوله لا يتأتى قوله وإلا) أى ولا قوله لقتال (قوله ولا وصل سلاح) هذا لا يناسب صنيعه فيما مر وأخذ وصول السلاح غاية (قوله واستمر تألم الخ) الظاهر أن هذا ليس من مقول القول فليراجع

من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم مالم يكن ثم نحو سبع أو رجل آخر أو ترشيش دم أو أثر قدم من غير جهة ذى السلاح ، وفيما لو كان هناك رجل آخر ينتفى كونه لوثا في حقهما إلا أن يكون الملطخ بالدم عنده خاصة في حقه فقط ، والأقرب كما هو ظاهر كلامهم أنه لا أثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح ولا تلطيخ وإن كان به أثر قتل وذاك عدوة ، ولا ينافيه تفرق الجمع عنه لأن التفرق عنه يقتضى وجود تأثير مبهم منهم فيه غالبا فكان قرينة ولهذا لم يفرقوا فيه بين أصدقائه وأعدائه ، ومجرد وجود هذا عنده لا قرينة فيه ، ووجود العداوة من غير انضمام قرينة إليها لا نظر إليه (وشهادة العدل) الواحد : أى إخباره ولو قبل الدعوى بأن فلانا قتله (لوث) لأنه يفيد الظن وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث في حقهما كما علم مما مر أول الباب فيعين الولي أحدهما أو كليهما ويقسم (وكذا عبيد أو نساء) يعنى إخبار اثنين فأكثر أن فلانا قتله ، وفي الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحاوى الصغير فقال وقول راو ، وجزم به في الأنوار وهو المعتمد (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ ، ورد بأن احتماله كاحتمال الكذب في إخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن اجتماعهم على ذلك يؤكده ظنه . والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع (ولو ظهر لوث) في قتل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يخالف المستحق لانحرام ظن الصدق بالكذب الدال على عدم قتله ، إذ جلة الوارث على التشنى فنفية أقوى من إثبات الآخر ، بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صدقه أو سكت ، أو قال لا أعلم أنه قتله أو قال إنه قتله ،

ذلك ولم يطلع عليه (قوله وإن كان به أثر) غاية (قوله وشهادة العدل) ع : وأما قوله فلان قتلنى فلا عبرة به عندنا خلافا لما لك ، قال : لأن مثل هذه الحالة لا يكذب فيها . وأجاب الأصحاب بأنه قد يكذب بالعداوة ونحوها ، قال القاضى : ويرد عليها مثل هذا في قبول الإقرار للوارث اه . أقول : قد يفرق بخطر الدماء فضيق فيها ، وأيضا فهو هنا مدع فلا يقبل قوله اه سم على منهج . وقوله فلان قتلنى ومثل ذلك مالم رأى الوارث في منامه أن فلانا قتل مورثه ولا بإخبار معصوم فلا يجوز له الإقدام على الحلف اعتمادا على ذلك بمجرد ، ومعلوم بالأولى عدم جواز قتله له قصاصا لو ظفر به خفية لأنه لم يتحقق قتله له بل ولا ظنه لأنه بتقدير صحة رؤية المعصوم في المنام فالرائى لا يضبط ما رآه في منامه (قوله لوث) أى حيث لم تتوفر فيه شروط الشهادة كأن ادعى بغير لفظها فلا ينافى ما يأتى من أن الحق ثبت بالشاهد واليمين وأن ذلك ليس بلوث (قوله لأنه) أى إخباره (قوله كما علم مما مر أول الباب) الذى تقدم أنه لو قال قتله أحدهم وكان ثم لوث حلفهم : ومقتضاه أنه ليس له أن يحلف حيث وجد اللوث . اللهم إلا أن يفرق بين الدعوى بأن أحدهما قتله مع وجود اللوث وبين شهادة البينة بأن أحدهما قتله فليتأمل (قوله أو كليهما) بأن يقول قتله هذان لكنه مشكل مع قول الشاهد قتله أحدهما فليتأمل (قوله وقول) أى لوث (قوله وقول فسقة وصبيان) هل التعبير بالجمع على حقيقته فيشترط ثلاثة من كل منهم أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال بالاكتفاء باثنين لحصول الظن بإخبارهما ، وفي العباب عدم الاكتفاء باثنين ، وفي ابن

(قوله مالم يكن ثم سبع الخ) راجع إلى قوله ورؤية الخ كما هو ظاهر ، وقوله في غير جهة ذى السلاح راجع للترشيش وما بعده (قوله وجود تأثير مبهم منهم فيهم) لعل قوله منهم الثانى بالنون متعلق بتأثير وقوله فيهم متعلق بمبهم الأول بالباء مع أنه لا حاجة إليه إذ لا دخل للإبهام وضده هنا ، وعبرة التحفة : وجود تأثير منهم فيه

وبحث البلقيني أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا ، فلمن لم يكذبه أن يحلف معه خمسين ويستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوى ، ورد بما مر من الجبلة هنا (وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويرد بما مر أيضا إذ الجبلة لافرق فيها بين الفاسق وغيره ، ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على ماعينه وأخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) إذ لا تكاذب منهما لاحتمال أن الذي أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وله أى كل منهما) ربع الدية (لاعتراؤه بأن الواجب نصفها وحصته منه نصفه) (ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أى القتل أو كنت غائبا عند القتل أو لست الذي رؤى معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك بما مر (صدق يمينه) لأن الأصل عدم حضوره وبرائة ذمته وعلى المدعى عدلان بالأماراة التي ادعاها وإلا حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي أصل الدعوى (ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) كأن أخبر عدل بأصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة في الأصح) لأنها حينئذ لإنفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة . ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهد لأنه لم يطابق دعواه ، ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث في أهبل القتل كفى في تمكن الولي من القسامة عن القتل الموصوف وهو غير بعيد ، إذ لو ثبت اللوث في حق جمع جازله الدعوى على بعضهم وأقسم ، فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطأ ، وأيده البلقيني فقال : متى ظهر لوث وفصل الولي سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ، ومتى لم يفصل لم تسمع على الأصح ، ثم قال : ويعلم من هذا أن قول المصنف فلا قسامة في الأصح غير مستقيم اه غير مسلمة . والمعتمد كلام الأصحاب الموافق له ما في الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة ، ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بأن الأول لا يقتضي جهلا في المدعى به بخلاف هذا ، والثاني قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهذرا (ولا يقسم في طرف) وجرح (وإتلاف مال) وقوفا مع النص ولحزمة النفس فيصدق

عبد الحق الاكتفاء بهما وهو موافق لما قاله (قوله أو شبه عمد) ينبغي أو عمدا ويستحق المقسم نصف الدية فيه (قوله على ماعينه) أى من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله حلف كل خمسين الخ) هذا إن لم ينف كل ما أثبتته الآخر وإلا بطل اللوث (قوله وحصته منه) أى النصف (قوله وإلا حلف المدعى عليه) أى خمسين يميناً على ما قاله بعضهم ويميناً واحدة على ما اعتمده الزياى كذا بهامش ، والأقرب ما قاله الزياى لأن يمينه ليست على قتل ولا جراحة بل على عدم الحضور مثلا وإن استلزم ذلك سقوط الدم ، ونقل في الدرس عن الزياى أنها خمسون يميناً فليراجع وليحرر ، ونقل بالدرس عن العباب الاكتفاء بيمين واحدة فليراجع (قوله ولا يقسم في طرف) وفي

(قوله خطأ أو شبه عمد) انظر لم قيد به (قوله كأن أخبر عدل الخ) مراده بذلك دفع قول من قال إن تصوير هذا الخلاف مشكل ، فإن الدعوى لا تسمع إلا مفصلة كما نبه عليه حج (قوله ويؤخذ منه أنه ليس له الخلف مع شاهده) أى وإن لم يكن ذلك قسامة لأن القسامة مجرد الأيمان (قوله ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب الخ) فيه أمور : منها أنه سيأتى له تسليم أن إطلاق الأصحاب يفهم ما ذكر ، غاية الأمر أنه حمله على ما يأتى فكيف تكون دعوى أن إطلاقهم يفهم ما ذكر غير مسلمة والمدعى هو الرافعى ، ومنها قوله وأيده البلقيني فقال الخ صريح في أن تأييد البلقيني هو المذكور في قوله فقال متى ظهر الخ ، ومنها أنه صريح

المدعى عليه يمينه ولو مع اللوث لكنها في الأولين تكون خمسين (إلا في عبد) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (في الأظهر) فإذا قتل عبد ووجد لوث أقسم بناء على الأصح أن قيمته تحملها العاقلة، ومقابله مبنى على أنها لا تحملها (وهي) أي القسامة (أن يحلف المدعى) غالبا ابتداء (على قتل ادعاه) ولو لنحو امرأة وكافر وجنين لأن منعه تهينة للحياة في معنى قتله (خمسين يمينا) لخبر «تبرئكم يهود خير بخمسين يمينا» وهو مخصص لعموم خبر «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» ولقوة جانب المدعى باللوث، وأفهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة

تعلق ابن أبي هريرة ثم قولهم لاقسامة في الطرف صادق بأن يكون الواجب مقدار ديات : أى بأن قطع يديه ورجليه وأعمى عينيه وأصم أذنيه (قوله فإذا قتل عبد ووجد لوث أقسم) أى السيد وبعد الإقسام إن اتفقا على قدر القيمة أو ثبتت بينة فذاك وإلا فينبغي تصديق الجاني بيمينه وإن كان الغرم على العاقلة لأن القيمة تجب عليه ثم تتحملها العاقلة فوجوبها عليهم فرع وجوبها عليه (قوله بناء على الأصح) يتأمل وجه البناء، فإن مقتضى ثبوت اللوث أن يحلف السيد ويطالب بالقيمة العاقلة إن قلنا بتحملهم والقاتل نفسه إن قلنا بعدم التحمل (قوله أن يحلف المدعى غالبا) سيأتي التنبيه على ما خرج بغالبا في قوله بعد قول المصنف ولو مكاتب لقتل عبده وهذا مسألة المستولدة الخ، وأما قوله ابتداء فلعله اجتاز به عن اليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى بلا لوث فإن يمينه لا تسمى قسامة مع كونه حلفا من المدعى لكنه بسبب الرد (قوله وكافر وجنين) أى أو عبدا لما مر أنه يقسم في دعوى قتله (قوله لخبر تبرئكم يهود خير) لفظه كما في الدميري، والأصل فيها ما رواه الشيخان عن سهل بن أبي حشمة قال «انطلق عبد الله بن سهم ومحبيصة بن مسعود إلى خير وهي يومئذ صلح ففترقا، فأتى محبيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفعه، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحبيصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال له كبير كبير وهو أحدث القوم، ثم سكت فتكلما فقال: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود خير بخمسين يمينا؟ قالوا: كيف نأخذ بأيمان قوم كفار؟ فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده» وقوله فتبرئكم: أى من دعواكم، وإلا فالحق ليس في جهنم حتى تبرئهم اليهود منه، وقوله من عنده: أى درعا للفتنة، وقولهم كيف نأخذ استنطاق لبيان الحكمة في قبول إيمانهم مع كفرهم المؤذى لكذبهم، ولم يبينها صلى الله عليه وسلم اتكالا على وضوح الأمر فيها اه حج (قوله وهو مخصص) أى وذلك لأنه طلب اليمين من ورثة القاتل ابتداء وما اكتفى بها من المدعى عليه إلا بعد نكول المدعى فليس التخصيص بتبرئكم يهود خير بل بالحديث المشتمل عليه (قوله واليمين على من أنكر) عبارة المفهم: واليمين على المدعى عليه، فلعلهما روايتان (قوله وأفهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة) أى بل إنما يحلف الولي يمينا واحدة فقط. ووجه إيراد أنه وإن لم يدع القتل صريحا لكنه لازم

في أن الضمير في قوله ثم قال ويعلم الخ يرجع إلى البلقيني، ومنها أنه ربما أوهم أن التأيد من قول المدعى المذكور وكل ذلك في غير محله كما يعلم من مراجعة التحفة التي تصرف هو في عبارتها هذا التصرف (قوله ولو مدبرا الخ) هو غاية في جريان الخلاف (قوله لخبر تبرئكم يهود خير بخمسين يمينا) يعنى الخبر الذى ذكر فيه ذلك وإلا فما اقتصر عليه ليس فيه دليل، ومراده خبر الصحيحين «أن بعض الأنصار قتل بخير وهي صلح ليس بها غير اليهود وبعض أولياء القاتل فقال صلى الله عليه وسلم لأوليائه: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم، قالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا: قالوا: كيف نأخذ بأيمان قوم كفار؟ فعقله

في قد الملقوف لأن الحلف على حياته كما مر فن أوردته فقد سها ، وأنه يجب التعرض في كل يمين إلى عين المدعى عليه بالإشارة إن حضر ، وإلا فيذكر اسمه ونسبه وإلى ما يجب بيانه في الدعوى على الأصح لتوجه الحلف إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها . أما الإجمال فيجب في كل يمين اتفاقاً فلا يكتفى تكرير والله خمسين مرة بل يقول لقد قتل ، أما حلف المدعى عليه ابتداءً أو لتكول المدعى أو حلف المدعى لتكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ، ومر في اللعان ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتى في الدعاوى بقيته ، ولعل حكمة المحسنين أن الدية تقوم بألف دينار غالباً ولذا أوجبها القديم كما مر ، والقصد من تعدد الأيمان التغليظ وهو إنما يكون في عشرين ديناراً فاقضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين يمين منفردة عما يقتضيه التغليظ (ولا يشترط موالاتها) أى الأيمان (على المذهب) لأنها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوماً ، ويفارق اشتراطها في اللعان بأنه أولى بالاحتياط من حيث إنه يتعلق به العقوبة البدنية وأنه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض ، وقيل وجهان : أحدهما يشترط لأن لها أثراً في الزجر والردع (ولو تحملها جنون أو إغماء) أو عزل قاض وإعادته بخلاف إعادة غيره (بنى) إذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر (ولو مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يمين وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لأنها كحجة واحدة ، فإذا بطل بعضها بطل كلها ، بخلاف موته بعد إقامة شاهد لأنه مستقل فلوارثه ضم آخر إليه وموت المدعى عليه فينبى وارثه لما مر ، والثاني نعم وصححه الرويانى (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الإرث) غالباً قياساً لها على ما ثبتت بها ويحلفون ، وما في قصة خير إنما وقع خطأياً لأخيه وابن عمه تجملاً في الخطاب وإلا فالمراد أخوه خاصة وخرج بغالباً زوجة مثلاً وبيت المال فإنها تحلف الخمسين مع أنها لا تأخذ سوى الربيع ، كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة وبنت فتحلف الزوجة عشرة والبنت الباقي توزيعاً على سهمهما فقط وهى خمسة من ثمانية ، ولا يثبت حق بيت المال هنا

لدعواه (قوله وأنه يجب التعرض في كل يمين إلى عين المدعى عليه) أى واحداً كان أو أكثر ، فلو ادعى على عشرة مثلاً ذكر في كل يمين أنهم قتلوا مورثه (قوله وإلى ما يجب بيانه) أى من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله التى أحلفه الحاكم عليها) يقال أحلفه وحلفه واستحلفه كل بمعنى اه مختار (قوله أما الإجمال) محترز ما يجب بيانه مفصلاً من عمد أو خطأ أو غيرهما (قوله بل يقول) أى في كل مرة ، وقوله أما حلف المدعى محترز قوله أى القسامة (قوله والحلف على غير القتل) اقتصره على ما ذكر يقتضى أن اليمين مع الشاهد تسمى قسامة ويوجه بأنها حلف على قتل ادعاه (قوله ويأتى في الدعاوى بقيته) أى فيأتى جميعه هنا (قوله أن يقابل كل عشرين) أى من الألف دينار (قوله فيجوز تفريقها في خمسين يوماً) أى فثلها مازاد وإن طال ما بينهما (قوله بخلاف إعادة غيره) أى فيعيد معه الأيمان (قوله ولم يلزمه الاستئناف) وإنما استؤنفت لتولى قاض ثان لأنها على الإثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول ، بخلاف أيمان المدعى عليه اه حج . وقوله لما تقرر : أى من أنها حجة كالشهادة (قوله ولو مات الولي) أى ولي الدم وهو المستحق (قوله لأنه مستقل) أى حيث لم تطلب البيعة من جهته حتى يقال الأيمان حجة في حقه وهى لا تتبع (قوله فينبى وارثه لما مر) أى من قول حج : وإنما استؤنفت لتولى الخ (قوله قياساً لها على ما ثبتت) وهو المال (قوله وخرج بغالباً) أى في قوله غالباً قياساً الخ (قوله وهى خمسة من ثمانية) وذلك لأن للبنت النصف أربعة وللزوجة الثمن واحداً وجملة ذلك خمسة من ثمانية للزوجة لها خمسها والبنت الباقي صلى الله عليه وسلم من عنده : أى درء للفتنة (قوله في خمسين يوماً) صادق بها ولا متفرقة (قوله فينبى وارثه كما مر)

ييمين من معه بل بنصب مدعى عليه ويفعل ما يأتي قبل الفصل ، فإن قلنا بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة سبعة والبنت أربعة وأربعين ، ولو كان ثم عول اعتبر ، ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعمل لعشرة فيحلف الزوج خمسة عشر ، وكل من الأختين لأب عشرة ولأم خمسة والأم خمسة (وجبر الكسر) لأن اليمين الواحدة لا تتبع ، فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل يمينين ، وفي ابن وختى مثلا يوزع بحسب الإرث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثها ويأخذ النصف والختى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والأخذ (وفي قول يحلف كل) من الورثة (خمسين) لأن العدد هنا كيمين واحدة ، وأجاب الأول بإمكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما أو كان صغيرا أو مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) إذ لا يثبت شيء من الدية بأقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظروا له (وإلا) أى وإن لم يحلف الجاضر (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ، ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين ، فإذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين ، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ، وإنما لم يكتب بالآيمان من بعضهم مع أنها كالبينة لصحة النيابة في إقامتها بخلاف اليمين ، ولو مات نحو الغائب أو الصبي بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج إلى إعادة حلفه كما لو باع مال أبيه ظانا بحياته فبان ميتا (والمذهب أن يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) وإن تعدد (خمسون) كما لو كان لوث إذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم ، واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعى وفارق التعدد هنا التعدد في المدعى بأن

(قوله ييمين من معه) وهو الزوجة في المثال الأول وحدها ومع البنت في الثاني (قوله حلفت الزوجة سبعة) أى وبذلك ، لأن الثلاثة الباقية بعد سهام البنت والزوجة ترد على البنت فيصير بيدها سبعة ويبد الزوجة واحد الجملة ثمانية ، فإذا قسمت الخمسون على الثمانية خص كل واحد ستة وربع وهو ثمن الخمسين ، فإذا جمع للبنت سبعة أثمانها بلغت ثلاثة وأربعين وثلاثة أرباع نجبر بربع فتصير أربعة وأربعين ، ويجبر ما خص الزوجة وهو الثمن بثلاثة أرباع واحد فيصير سبعة (قوله والبنت أربعة وأربعين) قياس ما يأتي من توزيع الآيمان بحسب الإرث وجبر الكسر وإن وجد حلف البنت أربعا وأربعين اهـ . ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن شيخه طب (قوله فيحلف الزوج خمسة عشر) وذلك لأن حصته ثلاثة من عشرة وهى خمس ونصف خمس فيحلف ذلك من الخمسين وهو ما ذكر . وحصة الأختين للأب خمسان والأختين للأم خمس وحصة الأم نصف خمس (قوله ويوقف السدس احتياطا) والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل اهـ (قوله ولا يبطل حقه) أى الخاص (قوله لصحة النيابة في إقامتها) أى البينة (قوله بعد حلف الآخر وورثه) أى الآخر (قوله القتل) أى أو الطرف أو الجرح كما تقدم في كلام الشارح عند قول المصنف ولا يقسم في طرف وجرح الخ (قوله وإن تعدد) أى المدعى عليه خمسون ، ولو رد أحد المدعى عليهم حلف المدعى خمسين واستحق ما يخص المدعى عليه من الدية إذا وزعت عليهم (قوله وفارق التعدد هنا) حيث طلب من كل خمسون يميناً إن تعدد المدعى عليه ووزعت الآيمان على عدد المدعين بحسب إرثهم

تبع في هذه الإحالة حجج ، ولم يقدم ما أحال عليه وهو قوله وإنما استوتفت لتولى قاض ثان لأنها على الإثبات فهي بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول ، بخلاف آيمان المدعى عليه (قوله بل بنصب مدعى عليه) أى من يدعى على المتهم

كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد ، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبت المنفرد فوزعت عليهم بحسب إرثهم (و) أن اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدعى) خمسون لأنها اللازمة للراد (أو) المردودة من المدعى (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لما مر ، ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) أن اليمين مع شاهد بالقتل (خمسون) احتياطا للدم ومقابله يمين واحدة في الأربع لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين ، وفي الأولى طريقة قاطعة بالأول أسقطها من الروضة ، وفي الثالثة طريقة قاطعة بالأول هي الراجحة فقوله المذهب للمجموع ، والأوجه كما اقتضاه إطلاقهما عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر ، ولو نكل المدعى عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعى وإن نكل لأن يمين الرد غير يمين القسامة لأن سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد (ويجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغني عن هذا ما مر في بحث العاقلة لأن القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج إلى النص على أحكامها (وفي العمد) دية (على المقسم عليه) لا قود لخبر « إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ورسوله » (وفي القديم قصاص) لظاهر ما مر « وتستحقون دم صاحبكم » . وأجاب الأول بأن المراد بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الأخذ قبل تمامها (فإن حضر آخر) أي الثاني ثم الثالث فادعى عليه فأنكر (أقسم عليه خمسين) لأن الأيمان السابقة لم تتناول وأخذ ثلث الدية (وفي قول) يقسم عليه (خسا وعشرين) كما لو حضرا معا ، وعلى احتياجه للإقسام (إن لم يكن ذكره) أي الثاني (في الأيمان) السابقة (وإلا) بأن ذكره فيها (فينبغي) وفاقا لما بحثه الرافعي (الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح) قياسا على سماع البينة في غيبته (ومن استحق بدل الدم أقسم) غالبا ولو كافرا ومحجورا عليه وسيدا في قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم

(قوله وأن اليمين مع شاهد بالقتل خمسون) انظر بم ينفصل هذا عن قوله السابق كغيره إن إخبار العدل لوث . ويحاج بأنه إن وجد شرط الشهادة كأن أتى بلفظ الشهادة بعد تقدم دعوى كان من باب الشهادة ، وإن أتى بغير لفظ الشهادة قبل تقدم الدعوى كان من باب اللوث (قوله لأن سبب تلك) أي يمين الرد ، وقوله وهذه أي يمين القسامة (قوله ويجب بالقسامة) أي أما اليمين المردودة من المدعى عليهم فهي كإقرارهم ، فإن صدقت العاقلة فهي عليهم وإلا فهي على المدعى عليه (قوله إما أن يدوا) أي يعطوا (قوله أو يؤذنوا بحرب) أي يعلموا بأنهم يتناولون لمخالفهم فيما أمروا به (قوله لظاهر ما مر) أي لقيام الحجة الخ وقوله وتستحقون : أي ولظاهر تستحقون الخ (قوله ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاث) عبارة الروض : أي أو ادعى على ثلاثة بلوث أنهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يميناً ، فإن غابوا حلف لكل من حضر خمسين يميناً اه سم على حجج (قوله أقسم عليه) والمتعدد في هذه المدعى عليه وفيما مر في قول الشارح فلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة الخ المتعدد المدعى (قوله كما لو حضرا معا) يتأمل هذا فإن المتبادر أن الخمسين عند حضورهما لها أن لكل خمسة وعشرين اه سم على حجج (قوله وهو الأصح) لم يذكر مقابله . وقال المحلى : مقابله بوجه بضعف القسامة اه : أي فلا بد من الحلف بعد حضور الثاني خمسين يميناً أيضا ، وسكت الشارح عن الثالث إذا حضر بعد . وقال المحلى فيه : والثالث إذا حضر يقاس بالثاني فيما ذكر فيه اه : أي فيحلف المدعى بعد حضوره خمسين يميناً إن لم يكن ذكره في حلفه أولا على

(قوله وتستحقون دم الخ) بدل مما مر على أن الخبر بلفظه لم يتقدم في كلامه

قريبه لأن ماله في ، نعم لو أوصى لأم ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل أن يقسم أو ينكل أقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم إن شاعوا ، إذ هم خليفته والقيمة لها عملا بوصيته ، فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم ، وليس لها أن تحلف ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) إذ هو المستحق ، فإن عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث ، وهذا ومثله المستولدة المذكورة آنفا محترز قولنا المار غالبا ، إذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب ، وظاهر أن ذكر المستولدة مثال ، وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية ، بل لو أوصى لآخر فادّعاها آخر حلف الوارث كما في المستولدة على أرجح احتمالين وإن فرق الثاني بأن القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء . قال ابن الرفعة : ومحل ذلك إذا كانت العين بيد الوارث ، فإن كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم) ثم يقسم لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فإن أقسم في الردّة صحح على المذهب) وأخذ الدية لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود في الخبر المار ، وصحح فيها لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاختطاب ، وعن المزني وحكي قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح ، ولو أسلم اعتدّ بها قطعا (ومن لا وارث له) خاصا (لإقسامه فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الإمام مدعى ، فإن حلف المدعى عليه فذاك وإلا حبس إلى أن يقرّ أو يحلف .

(فصل)

فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة

(إنما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرار) مقبول من الجاني (أو شهادة عدلين) أو بعلم الحاكم أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعى كما يعلمان مما سنذكره على

مامرّ في كلام المصنف وإلا فلا يحتاج إلى حلف أصلا (قوله نعم لو أوصى) أي شخص ، وقوله ومات : أي السيد ، وقوله أو دعواهم : أي الورثة (قوله وليس لها أن تحلف) أي لأنها ليست خليفة المورث فلو نكل الخصم حلف اليمين المردودة وقوله وتقسم عطف تفسير (قوله محترز قولنا المار) أي بعد قول المصنف وهي أي تحليف المدعى (قوله ومحل ذلك) أي حلف الوارث (قوله وأخذ الدية) يقتضي أن الأخذ لا ينافي وقف ملك المرتد اه سم على حج (قوله وصحح فيها) أي في الردّة (قوله وحكي قولا مخرجا) أي في شأنه ، وقوله وإلا حبس : أي وإن طال الحبس .

(فصل) فيما يثبت به موجب القود

ع : هذا الفصل ذكره هنا تبعا للمزني وغيره يؤخره إلى الشهادات اه سم على منهج ، وسيأتي ذلك في قوله وهذه المسائل الخ (قوله وموجب المال) أي وما يتبع ذلك كما لو أقر بعض الورثة بعفو بعض (قوله من قتل أو جرح) بفتح الجيم وهو المصدر ، أما بالضم فهو الأثر الحاصل به ، وقوله أو إزالة : أي لمعنى من المعاني (قوله بإقرار مقبول) احتراز به عن الصبي والمجنون والعبد إذا أقر بمال (قوله أو بعلم الحاكم) أي حيث ساغ له القضاء (قوله بعد قتله) متعلق بأوصى .

(فصل) فيما يثبت به موجب القود

(قوله بسبب الجناية) قيد في موجب المال ليخرج موجب المال لا بسبب الجناية كالبيع مثلا لكنه يدخل

أن الأخير كالإقرار وما قبله كالبينة ، ويأتى أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه (و) يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أى الإقرار أو شهادة عدلين وما فى معناهما (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) مفردة أو متعددة كما مر آنفاً أو بالقسامة كما علم مما قدمه ، وهذه المسائل من جملة ما يأتى فى الشهادات ذكرت هنا تبعاً لإمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه ، ويأتى ثم الكلام فى صفة الشهود والمشهود به مستوفى فى القضاء ، وشرط ثبوته بالحجة الناقصة أن يدعى به لا بالقود وإلا لم يثبت المال بها ، وإنما وجب فى السرقة بها وإن ادعى القطع لأنها توجبها والعمد لا يوجب إلا القود ، فلو أوجبنا المال أو جبننا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل أو امرأتان) أو شاهد ويمين (لم يقبل فى الأصح) لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر ، والثانى نعم لأن القصد المال (ولو شهد هو وهما) أى الرجل والمرأتان وفى معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب) لأن الإيضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما ، هذا كله إذا كانت من جان مرة واحدة ، فإن كان ذلك من جانين أو من واحد فى مرتين ثبت لأرش الهشم بذلك وهو واضح ، وفى قول من طريقه وهو مخرج يجب أرشها لأنه مال (وليصرح) حتماً ، الشاهد بالمدعى (بفتح العين كالقتل) (فلو قال) أشهد أنه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) أى من جرحه (أو فقتله) أو فمات مكانه لأنه لما احتمل موته

بعلمه بأن كان مجتهداً (قوله مما مر) أى من قتل (قوله وما فى معناهما) وهو غلم الحاكم واليمين المردودة كما تقدم وقوله ويمين أى وهى خمسون (قوله كما مر آنفاً) أى فى اليمين المتعددة ، وعليه فلا يرد ما قاله ابن سم على ابن حجج من قوله أين مر ذلك بالنسبة للمفرد ، وقوله وشرط ثبوته : أى المال ، وقوله بالحجة الناقصة : رجل وامرأتان أو رجل ويمين (قوله وإلا لم يثبت المال بها) أى بالحجة الناقصة ولكنها تثبت لو ثا ، وقوله وإنما وجب : أى المال ، وقوله بها : أى بالحجة الناقصة (قوله لأنها توجبها) أى المال والقطع . وأجيب عن ذلك أيضاً بأن المال هنا بدل عن القود ، وأما المال والقطع فكل منهما حق متأصل لا بدل وهو مستفاد من قوله لأنها توجبها الخ (قوله لم يقبل فى الأصح) قضيته أنه لو أقام رجلين بعد ذلك ليقترض لم يكن له القصاص لتضمن ما ذكر أولاً لعفو ، ولكن فى الخطيب مانعه : وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفو الجناية المذكورة هل يثبت القصاص لأن العفو غير معتبر أولاً لأنه أسقط حقه ؟ لم أر من تعرض له ، والظاهر الأول (قوله ثبت أرش الهشم بذلك) أى وذلك لأن كل واحدة من الجنايتين منفصلة عن الأخرى فالشهادة بالهاشمة شهادة بالمال وحده (قوله وهو مخرج) قال الشيخ عميرة : إيضاح ذلك أن الشافعى كما نص هنا على ما تقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد إلى عمرو أنه يثبت الخطأ فى عمرو برجل وامرأتين قليل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قوله أو فمات مكانه) لعل وجه الاكتفاء بذلك أن المتبادر من قوله فمات مكانه أن موته بسبب

المال الواجب بالجناية على المال وهو غير مراد ، فكان ينبغى زيادة على البدن أو نحو ذلك (قوله فلا يرد) وجه وروده أنه ذكر أن موجب القصاص يثبت بإقرار أو عدلين مع أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار خاصة . وحاصل الجواب أنه إنما لم يتعرض له هنا لأنه سيدكره (قوله كما مر) انظر أين مر ذلك بالنسبة للمفردة ، والذي مر يعلم منه أن جميع أيمان الدم متعددة (قوله فى القضاء) لا وجه للجمع بينه وبين قوله قبله ثم (قوله أن يدعى به لا بالقود) لا ينفى أن صورة المسئلة هنا أن العمد لا يوجب إلا المال كعمد الأب ، فالقود لا يصح دعواه هنا أصلاً كما هو الموجود فى كلامهم وكما يعلم من قول المصنف بعد ولو عفى عن القصاص الخ ، وكلام الشارح يوم خلاف ذلك

بسبب آخر غير جراحته تعينت إضافة الموت إليها دفعا لذلك الاحتمال ، ولو شهد بأنه قتله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى أيضا (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريحه بها ، بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيالان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أى للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) إذ لاحتمال حينئذ (وقيل يكفي فأوضح رأسه) ونص عليه فى الأم والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به فى الروضة كأصلها وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفا ، ويتجه تقييده بما إذا لم يكن عاميا بحيث لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعا ، وما قبل إن الموضحة من الإيضاح ولا تختص بالعظم فلا بد من التعرض له ، وأن تنزىل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقيني بأن الشارع أناط بذلك الأحكام فهو كصرائع الطلاق يقضى بها مع الاحتمال ، فإذا شهد بأنه سرجها يقضى بطلاقها وإن احتمل تسريح رأسها فكذا إذا شهد بالإيضاح يقضى به وإن احتمل أنه لم يوضح العظم لأنها احتمال بعيد جدا (ويجب بيان محلها) أى الموضحة الموجبة للقول (وقدرها) فيما إذا كان على رأسه مواضع أو تعينها بالإشارة إليها سواء كان على رأسه موضحة أو مواضع (يمكن قصاص) إذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود وإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الأرض لعدم اختلافه بذلك ، ويؤخذ منه أنه لا بد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال وإلا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر بإقراره) به حقيقة أو حكما كقتله بسحري

الجناية ، وإلا فيحتمل مع ذلك القول أن موته بسبب آخر كسقوط جدار ، ومثل ذلك ما لو قال فأت فأت حالا (قوله ولم يذكر جرحا ولا ضربا) أفاد الاقتصار على نفي ما ذكر أنه ذكر شروط الدعوى كقوله قتله عمدا أو خطأ إلى غير ذلك على مامر فى دعوى الدم والقسامة (قوله بخلاف فساد دمه) وقياس ما لو قال فأت مكانه أو حالا أنه لو قال هنا فسال دمه مكانه أو حالا قبلت (قوله فأوضح عظم رأسه) أى فلو اقتصر على قوله أو ضححه لم تسمع لصديقها بغير الرأس والوجه مع أن الواجب فيها الحكومة اه زيادى (قوله الغير الفقيه) لعل المراد أنه مع كونه غير فقيه يعرف مدلول هذا اللفظ عند الفقهاء لما مر من قوله ويتجه تقييده الخ (قوله بل يتعين الأرض) أى فتكفى شهادته بالنسبة للقصاص وتقبل لثبوت الأرض لأنه لا يختلف باختلاف محلها ولا باختلاف مقدارها (قوله ويؤخذ منه أنه لا بد من تعيين حكومة) أى تعيينهما لحكومة بقية البدن الخ وكان الأولى التعبير به ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة كذلك ، وعلى ما فى الأصل يقدر مضاف أى تعيين موضحة حكومة ، وقوله أى تعيينهما أى المحل والقدر (قوله ويثبت القتل بالسحر) .

[فائدة] السحر فى اللغة صرف الشيء عن وجهه ، يقال ماسحرك عن كذا : أى ماصرفك ، ومذهب أهل السنة أنه حق وله حقيقة . ويكون بالقول والفعل ويؤلم ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين ، وقال المعتزلة وأبو جعفر الإستراباذى بكسر الهمزة : إن السحر لاحقيقة له إنما هو تخيل ، وبه قال بغوى ، استدلو بقوله تعالى - يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى - وذهب قول أن الساحر قد قلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حمارا

خصوصا مع النظر للفرق بينه وبين السرقة ، بل قوله أن يدعى به صريح فى أنه لا بد من تعرضه فى الدعوى للمال ولم أره فى كلامهم فليراجع (قوله وأن تنزىل لفظ الشاهد إلى قوله مردود) لا يتأتى بعد التقييد فيما مر بقوله ويتجه تقييده الخ ، والشهاب حج إنما ذكر هذا لأنه لم يقيده فيما مر (قوله فيما إذا كان على رأسه مواضع) توقف سم فى هذا التقييد ، ونقل عبارة شرح المنهج صريحة فى عدم اعتباره (قوله أنه لا بد من من تعيين حكومة الخ) فيه تسمع

وهو يقتل غالباً أو بنوع كذا وشهد عدلان تاباً بأنه يقتل غالباً فعمد فيه القود ، أو نادراً فشبه عمد ، أو أخطأت من من اسم غيره له فخطوئهما على العاقلة إن صدقوه وإلا فعليه ، أو مرض بسحري ولم يمت أقسم الولي لأنه لو ث كنكوله مع يمين المدعى (لا بينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره (ولو شهد لمورثه) غير أصل وفرع (بجرح) يمكن إفضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لم يقبل) وإن كان عليه دين مستغرق لثمته ، إذ لو مات كان الأرث له فكأنه شهد لنفسه ، ولا نظر لوجود الدين لأنه لا يمنع الإرث ، وقد يرى الدائن أو يبالغ ، وكونه لمن لا يتصور إيراؤه نادر لا يلتفت إليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة ، فإن كان عندها محجوباً ثم زال المانع فإن كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعدها فلا (وبعده يقبل) إذ لا تهمة (وكذا) تقبل شهادته لمورثه (بمال في مرض موته في الأصح) لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح ، ولأن المال يجب هنا حالا ويتصرف فيه المريض كيف أراد ثم لا يجب إلا بالموت فيكون للوارث . والثاني لا يقبل كالجرح للتهمة (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو نحوه (يحملونه) أو تزكية شهود الفسق لأنهم يدفعون بذلك ضرر تحملهم . وكذا إن لم يحملوه لفقرهم لأنكون الأقربين يفون بالواجب لأن الغنى متوقع في الفقر ، بخلاف موت

بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان لأنه لو قدر على هذا لقدّر أن يردّ نفسه إلى الشباب بعد الهرم وأن يمنع به نفسه من الموت ، ومن جملة أنواعه السيمياء والهيئات ولم يبلغ أحد في السحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام دلو كما ملكة مصر بعد فرعون ، فإنهم وضعوا السحر على البراني وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأى عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصور فما فعلاه من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فتحملتهم العساكر وأقاموا سبائة سنة والنساء هن الملوك والأمراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاها العراقي وغيره وقال الإمام فخر الدين : لا يظهر أثر السحر إلا على فاسق ، ويحرم تحريم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحمص والشعيرة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في معناه . وأما الحديث الصحيح أنه كان نبي من الأنبياء يخط فن وافق خطه فذاك ، فعناه : فن علم موافقته له فلا بأس ونحن لانعلم الموافقة فلا يجوز ، ويحرم المشي إلى أهل هذه الأنواع وتصديقهم ، وكذلك تحرم التياقة والطير والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه اه ديمري ، وهل من السحر ما يقع من الأقسام وتلاوة آيات قرآنية تولد منها الهلاك فيعطى حكمه المذكور أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فليراجع (قوله وشهد عدلان) أى يعرفان ذلك (قوله فخطوئهما) أى شبه العمد والخطأ ، والمراد ديتهما كما هو ظاهر (قوله أو أو مرض بسحري ولم يمت) أى به (قوله لأنه لو ث كنكوله) عبارة حجة بعد قوله لو ث وكالإقرار نكوله الخ اه . وهى ظاهرة لإيهام عبارة الشارح أن النكول مع يمين المدعى لو ث وهو غير مراد وكان الأوضح أن يقول بإقرار و نكول مع الخ (قوله مع يمين المدعى) أى يمين واحدة (قوله يمكن إفضاؤه للهلاك) عبارة سم على منهج ع : أى ولو كان ذلك الجرح ليس من شأنه أن يسرى لأنه قد يسرى اه ، وقوله وإن كان عليه : أى ألبت (قوله وقد يرى الدائن) يؤخذ منه أن مثل ذلك مالو أوصى بأرث الجناية عليه لآخر فإن الموصى له قد لا يقبل فيثبت الموصى به للوارث (قوله وكونه لمن لا يتصور إيراؤه) أى لكونه محجوراً عليه (قوله فكذا إن لم يحملوه لفقرهم)

(قوله كنكوله) هذا هو الإقرار الحكيم (قوله أو بعدها) صوابه بعده كما في التحفة (قوله لأنه لم يشهد بالسبب) عبارة الجلال في تعليل مقابل الأصح نصها : وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق إليه

القريب ، أما قتل لا يحملونه كمينه بإقراره أو بأنه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو قسفههم لانقضاء التهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) أى المدعى به (فشهد على الأولين بقتله) مبادرين فى المجلس أو بعده (فإن صدق الولى) المدعى (الأولين) يعنى استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لأن طلبه منهما الشهادة كاف فى جواز الحكم بها ، كذا قيل ، ويرده ماصرحوا به فى القضاء من عدم جواز حكمه بما ثبت عنده قبل سؤال المدعى (فالمراد سكت عن التصديق) حكم بهما لانقضاء التهمة عنهما وتحققها فى الأخيرين لصيرورتهما عدوين بها أو لأتبعهما يدفعان بها عن أنفسهما ، وهذا التعليل الأخير أوجه إذ الأول مشكل بكون المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها (أو) صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلنا) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ، ووجهه فى الأول أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما ، وفى الثانى أن فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر ، وظاهر قوله بطلنا بقاء حقه فى الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو أقر بعض الورثة بغفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص) لأنه لا يتبعض وبالإقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي وللجميع الدية ، أما المال فيجب له كالبقية ، ولا يقبل قوله على العاقى إلا إن عينه وشهد وضم له مكل الحجة (ولو اختلف شاهدان فى زمان) فعل للقتل (أو مكان أو آلة أو هيئة) كقتله بكرة أو بمحل كذا أو بسيف أو حز رقبة وخالفه الآخر (لغت) للتناقض (وقيل) هى (لوث) لاتفاقهما على أصل القتل ، ورد بأن التناقض ظاهر فى الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث ، وخرج بالفعل الإقرار كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل يوم السبت والآخر بأنه أقر به يوم الأحد لم تلغ الشهادة لأنه لا اختلاف فى الفعل ولا فى صفته بل فى الإقرار وهو غير مؤثر لجواز أنه أقر فيهما ، نعم إن عينا زمانا فى مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر فى ذلك الزمان كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما .

أى لا يقبل (قوله لأن طلبه) أى المدعى (قوله فالمراد سكت عن التصديق) أى لا عن طلب الحكم بل طلبه (قوله) (قوله حكم بهما) ولا يختص هذا الحكم بما ذكره ، بل متى ادعى على أحد ثم قال غيره مبادرة بل أنا الذى فعلت جاء فيه ما ذكر من التفصيل (قوله وليست الشهادة منها) أى من العداوة الدنيوية (قوله وعداوة الآخرين) ظاهر هذا الكلام أن مجرد الشهادة تكون عداوة وظاهر كلامهم يأباه سم ، ولعل هذا حكمة ترجيح الشارح الثانى على أنه كان الأولى ترك هذه الحاشية لاستفادتها من التوجيه الثانى (قوله لكن عبارة الجمهور الخ) معتمد ، وقوله بطل حقه : أى فليس له أن يدعى مرة أخرى ويتم البينة (قوله عن العاقى) أى أنه عفا على مال (قوله ذلك اليوم) مثل اليوم مالو عين أياما تحيل العادة محيية فيها ، وقوله لغت شهادتهما ظاهره وإن كان وليين يمكنهما قطع المسافة البعيدة فى زمن يسير ، ويوجه بأن الأمور الحارقة لا يعول عليها فى الشرع .

بخلاف المال (قوله فالمراد سكت عن التصديق) أى مراد القيل بسكوت الولى سكوته عن التصديق لاسكوته عن طلب الحكم فلا ينافى ماصرحوا به فى القضاء ، وحينئذ فقوله لأن طلبه منهما الشهادة كاف : أى عن التصديق ثانيا

كتاب البغاة

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحدّ . والأصل فيه آية - وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا - وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الإمام أولى ، وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقاتل المرتدين من الصديق وقاتل البغاة من عليّ ، والبغى ليس اسم ذم عندنا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلمهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع علر ، وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل قطعي البطلان : أى وقد عزموا على قتالنا أخذنا مما يأتى في الخوارج (هم) مسلمون (مخالفو الإمام) ولو جائرا (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له سواء أسبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقاتهم (أو مع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة أو حدّ أو قود (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة بحيث يمكن معها مقاومة الإمام ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردّهم إلى الطاعة (وتأويل) فاسد لا يقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على عليّ رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطنه إياهم على ما قيل ، والوجه أخذنا من سيرهم في ذلك أن رميه بالمواطاة الممنوعة

كتاب البغاة

لعل حكمة جعله عتب ماتقدم أنه كالاستثناء من كون القتال مضمنا (قوله لمجاوزتهم الحدّ) أى بخروجهم عن طاعة الإمام الواجبة عليهم : أى وهو لغة كذلك ، فى المختار : البغى التعدى ، وبغى عليه : استطال وبابه رعى ، وكل مجاوزة وإفراط على المتدار الذى هو حدّ الشيء فهو بغى (قوله وإن طائفتان) ع : معنى فأصلحوا بينهما : الأول إبداء الوعد والنصيحة . والثانى الفصل بينهما بالقضاء العدل فيما كان بينهما اسم على منهج (قوله أو تقتضيه) أى تستلزمه (قوله وقد أخذ) أى استفيد (قوله وقاتل المرتدين من الصديق) سيأتى فى أول الباب الآتى أن الذين قاتلهم الصديق لم يكونوا مرتدين وإنما كانوا مانعين للزكاة وأطلق عليهم اسم المرتدين مجازا ، وعبارته ثم : وقد تطلق : أى الردّة على الامتناع من أداء الحق كما نعى الزكاة فى زمن الصديق رضي الله عنه ، اللهم إلا أن يقال : إنما اقتصر على كون الصديق قاتل مانعى الزكاة تنبيها على أن الردّة قد تطلق على ذلك ، فلا ينافى أنه قاتل المرتدين كما قاتل مانعى الزكاة (قوله والبغى ليس اسم ذم) أى على الإطلاق وإلا فقد يكون مذموما (قوله لما فيهم من أهلية الاجتهاد) فقد يشعر بأنهم لو لم يكونوا أهلا للاجتهاد لايحكم ببغيتهم ، والظاهر أنه غير مراد لما يأتى أن المدار على شبهة لا يقطع ببطلانه فلعل المراد بالاجتهاد فى عبارته الاجتهاد اللغوى أو جرى على الغالب كما يفيد قوله أو لا تأويل له الخ (قوله محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد) ينبغى ولم يعذر بجهله (قوله وترك الانقياد له) أى قلو انقادوا له وامتنعوا من دفع مطالبه منهم ظلما فليسوا بغاة كما أفهمه قوله توجه عليهم الخروج الخ (قوله بالمواطاة الممنوعة) أى التى علمناها وقلنا بمنعها وعليه فبتقدير أن ثم مواطاة صدرت غير

كتاب البغاة

لم تصدر من يعتد به لأنه برىء من ذلك ، وتأويل بعض مانى الزكاة من أبى بكر رضى الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلته سكن لهم وهو النبي ص : الله عليه وسلم ، أما إذا خرجوا بلا تأويل كمانى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع بطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما سيأتى تفصيله (ومطاع فيهم) يصدر عن رأيه وإن لم يكن منصوبا إذ لا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها إلى أنه شرط آخر غيرها (قيل وإمام منصوب) منهم عليهم ، ورد بأن عليا قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم ، ولا يشترط على الصحيح جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم القوة بتحصنهم بحصن فهل هو كالشوكة أولا المعتمد كما رواه الإمام أنه إن كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة وإلا فليسوا بغاة ، ولا يبالى بتعطيل عدد قليل ، وقد جزم بذلك فى الأنوار (ولو أظهر قوم رأى الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات) لأن الأئمة لما أقروا على المعاصى كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذى كبيرة) أى فاعلها فيحبط عمله ويخلد فى النار عندهم (ولم يقاتلوا) أهل العدل وهم فى قبضتهم (تركوا) فلا يتعرض لهم إذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون ما لم يقاتلوا قال الأذرى سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته ، لأن عليا رضى الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول : لاحكم إلا لله ورسوله ويعرض بتخطئة تحكيمه ، فقال : كلمة حق أريد بها باطل . نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم إلى زوال الضرر كما نقله القاضى عن الأصحاب (وإلا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا فى قبضتنا (فقطاع طريق) فى حكمهم الآتى فى بابهم لا بغاة خلافا للبلقى ، نعم لو قتلوا لم يتحم قتل القاتل منهم لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ، فإن قصدوها تحتم ، وإن سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا إلا إن عرضوا بالسب فلا يعزرون ، ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون عدم فسق سائر أنواع المبتدعة الذين

هذه لا ترد (قوله سكن لهم) أى تسكن لها نفوسهم وتطمئن قلوبهم قاله البيضاوى اه سم على منهج .

[فائدة] قال فى العباب : يحرم الطعن فى معاوية ولعن ولده يزيد وتكفيره ، ورواية قتل الحسين وما جرى بين الصحابة فإنه يبعث على ذمهم وهم أعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن فى نفسه وكلهم عدول ولما جرى بينهم محامل اه سم على منهج (قوله كتأويل المرتدين) أى بأن أظهروا شبهة لهم فى الردة فإن ذلك باطل قطعاً توضيح أدلة الإسلام (قوله يصدر عن رأيه) أى تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله فهو) أى المطاع شرط لحصولها : أى الشوكة ، وقوله ولا يشترط : أى فى كونهم بغاة (قوله بحافة الطريق) ينبغى ألا بحافتها حيث استولوا بسببه على ناحية من ثم اقتصر الزيادة على قوله ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية (قوله وقد جزم بذلك فى الأنوار) معتمد ، وقوله لأن الأئمة : أى سبب لخروجهم (قوله تركوا) أى ولو كانوا منفردين بمحلة (قوله ما لم يقاتلوا) أى فإن قاتلوا فسقوا ، ولعل وجه أنهم لا شبهة لهم فى القتال وبتقديرها فهى باطللة قطعاً (قوله ويعرض بتخطئة تحكيمه) أى بينه وبين معاوية اه دمرى (قوله نعم إن تضررنا بهم) أى مع عدم قتالهم (قوله إلى زوال الضرر) أى ولو بقتلهم (قوله فإن قصدوها تحتم) أى قتل القاتل منهم إن علم ، فإن لم يعلم لا يتعرض لهم إلا بردهم إلى الطاعة

(قوله المتن قبل وإمام) أى بدل المطاع كما نبه عليه فى التحفة (قوله منهم) متعلق بمنصوب (قوله لأن عليا الخ) كان ينبغى ولأن بالعطف ، ثم إن ما ذكره من أثر على رضى الله عنه لم يتم به الدليل ، بل لا بد فيه من ذكر بقيته وهى أنه قال للخارجى المذكور بعد ما فى الشارح مانعه : لكم علينا ثلاثة : لا تمنعكم مساجد الله أن تذكره

لا يكفرون ببدعهم بدليل قبول شهادتهم ، ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لأنهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم وإن أخطأوا وأثموا به من حيث إن الحق في الاعتقادات واحد قطعا هو ما عليه أهل السنة وأن مخالفه آثم غير معلور ، ولا ينافي ذلك إقتضاء أكثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكترائهم بالدين لأن ذلك بالنسبة لأحوال الآخرة لا الدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم ، كما أن الحنفى يحد بالنيل لضعف دليله وتقبل شهادته لأنه لم يفعل محرما عنده . نعم هو لا يعاقب لأن تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقهم كالتطايبة فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم لم حينئذ ، ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم من الشهادات (و) يقبل أيضا (قضاء قاضيه) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا في غيره كخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلى ، والمتجه وجوب قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم ، ولا ينافيه ما يأتي في التنفيذ لشدة الضرر بترك عدم قبول الحكم بخلاف التنفيذ (إلا) راجع للأمرين قبله (أن يستحل دماءنا) وأموالنا واحتمل ذلك فلا يقبل لانقضاء العدالة ، ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا ليتوصلوا به إلى إراقة دماءنا وإتلاف أموالنا . ويؤخذ من العلة أن المراد الاستحلال خارج الحرب وإلا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب ، وما في الروضة في الشهادات من قبول شهادة مستحل الدم والمال من أهل الأهواء والقاضى كالشاهد محمول على المؤول لذلك تأويلا محتملا وما هنا على خلافه (وينفذ) بالشديد (كتابته بالحكم) إلينا جوازا لأنه حكم الحاكم به من أهله بل لو كان الحكم الواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الأذرعى (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابته) إلينا (بسماع البيئة في الأصح) لصحته أيضا ، ويستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم ، وينبغي أن يكون محله حيث لا ضرر على المحكوم له ، فإن تضرر كأن انحصر تخليص حقه في ذلك نفذناه ، والثاني لا لما فيه

(قوله كالتطايبة فلا تقبل) أى ما لم يبين السبب اه ديمرى بالمعنى ونقله سم على منهج عن شرح الروض (قوله ولا يختص هذا) أى قبول الشهادة بل يعم غيرهم من المبتدعة (قوله ويقبل أيضا قضاء قاضيه) أى وجوبا ، وقوله لذلك: أى لتأويلهم (قوله ولا ينافيه ما يأتي في التنفيذ) أى من سن عدمه (قوله راجع للأمرين) أى الشهادة وقضاء قاضيه (قوله ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا) أى بخلاف ما لو استحلوه بتأويل كما يأتي في قوله وما في الروضة في الشهادات الخ (قوله ويستحب لنا عدم تنفيذه) أى ما لم يكن لواحد منا كما تقدم قريبا ، وقوله

فيها ولا التي مادامت أيديكم معنا ولا نبدأ بقتالكم (قوله لأنهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم) قال سم : قد يقال لا أثر لهذا مع قوله وأثموا به مع أنه آثم غير معلور (قوله ولا ينافيه ما يأتي في التنفيذ لشدة الضرر الخ) عبارة التحفة : فلا ينافيه ما يأتي في التنفيذ لأن هذا كما هو ظاهر فيما وقع اتصال أثر الحكم به من نحو أخذ وردّ وذلك فيما إذا لم يتصل به أثره ، ويفرق بأن الإلغاء هنا فيه ضرر عظيم بخلافه ثم انتهت ، وهى صريحة في أن الحكم في المخلين واحد ، غاية الأمر أن كلامهم هنا في الحكم الذى يتصل أثره به وهناك في الحكم الذى لم يتصل أثره به ، وعبارة الشارح صريحة في أن المراد بالتنفيذ المعنى الاصطلاحي وهو أن يقول القاضى نفذته فهذا غير واجب ، بخلاف قبول الحكم والزام مقتضاه فإنه واجب ، وحاول الشهاب سم رد كلام التحفة إلى كلام الشارح فإنه قال قوله ويفرق بأن الإلغاء : أى ردّ الحكم ثم قال قوله بخلافه ثم : أى ترك مجرد التنفيذ (قوله أو احتمل ذلك) أى بأن لم يدر أنه ممن يستحل أولا كما في التحفة (قوله بل لو كان الخ) انظر ما موقع الإضراب

من إقامة منصبه وفي الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو أقاموا حداً) أو تعزيراً (أو أخلوا زكاة وجزية وخراجاً وفرقوا سهم المرتقة على جندهم صح) لاعتقادهم التأويل المحتمل فأشبه الحكم بالاجتهاد ولما في عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية ولأن جندهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم ، وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استمرت شوكتهم إلى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الأصحاب المأثور ، وقياسهم على أهل العدل ممنوع خلافاً للبلقيني (وفي الأخير) وهو تفرقهم ما ذكر بل فيما عدا الحد (وجه) أنه لا يعتد به لثلاث يتقووا به علينا (وما أئلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) متلفه نفساً ومالاً ، وقيد الماوردي بما إذا قصد أهل العدل التشفي والانتقام لإضعافهم وهزيمتهم ، وبه يعلم جواز عقوبتهم إذا قاتلوا عليها لأنه إذا جوزنا إتلاف أموالهم خارج الحرب لإضعافهم فهذا أولى (ولاً) بأن كان في قتال لحاجته أو خارجه من ضرورته (فلا) ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضي الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضاً بشيء نظراً للتأويل (وفي قول يضمن الباقي) لتقصيره ، ولو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتد بها حد ولزمه المهر إن أكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأول بلا شوكة) لا يثبت له شيء من أحكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما أئلفه ولو في القتال كقطاع الطريق ولثلاث يحدث كل مفسد تأويلات وتبطل السياسات (وعكسه وهو مسلم له شوكة لا بتأويل (كباغ) في عدم الضمان لما أئلفه في الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة في الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا في تنفيذ قضايا واستيفاء حق أو حد ، أما مرتدون لهم شوكة غلبها كالبغاة على الأصح كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافاً لجمع جعلهم كالمقتطاع مطلقاً لجنائيتهم على الإسلام ، ويجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة عليه (و) لكن (لا يقاتل البغاة) أي لا يجوز له ذلك (حتى يبعث إليهم أمينا) أي عدلاً عارفاً بالعلوم : أي وبالحروب كما لا يخفى

نفذناه : أي وجوباً (قوله وقياسهم على أهل العدل) أي في أنه يشترط بقاء شوكتهم إلى وقت الوجوب وإلا فلا يعتد بما قبضوه لعدم تأهلهم وقت الوجوب لقبضه (قوله وقيد الماوردي) أي الضمان في صورة العكس وهي إتلاف العادل على الباغي (قوله وإلا بأن كان) أي ولو اختلف المتلف وغيره في أن التلف وقع في القتال أو في غيره صدق المتلف لأن الأصل عدم الضمان .

[فرع] ما أئلفه أهل البغي . قال ابن عبد السلام : لا يتصف بمحل ولا حرمة لأنه وقع معفو عنه للشبهة ، بخلاف ما أئلفه الحرني فإنه حرام ولكن لا يضمن (قوله لأمر العادل) أي أهل العدل (قوله ولزمه المهر إن أكرهها) أي أو ظنت جواز التمكين (قوله وهو مسلم له شوكة) وليس من ذلك ما يقع في زماننا من خروج بعض العرب واجتماعهم لنهب ما يقدرون عليه من الأموال بل هم قطاع طريق (قوله لا في تنفيذ قضايا) أي فلا يعتد بذلك منهم خلافاً لجمع منهم شيخ الإسلام في شرح منهجه (قوله ويجب على الإمام قتال البغاة) أي ويجب على المسلمين إعانتته ممن قرب منهم حتى تبطل شوكتهم (قوله حتى يبعث إليهم أمينا) أي بالغاءاقلا (قوله أي وبالحروب) وفائدته أنه ينبغي على ما يحصل بينهم وبين المسلمين من أنواع الحرب وطرقه ليوثق الرعب في قلوبهم فينقادوا لحكم الإسلام

(قوله متلفه) يقتضى قراءة ضمن في المتن مبنيًا للفاعل وفيه إخراج المتن عن ظاهره (قوله فهم كالبغاة على الأصح) أي في عدم الضمان خاصة (قوله أي عدلاً الخ) عبارة التحفة مع المتن أمينا أي عدلاً فطنا أي ظاهر المعرفة بالعلوم

(فطنا) فيها (ناصحا) لأهل العدل (يسألهم ما ينقمون) على الإمام : أى يكرهون منه تأسيا بعلى من بعثه العباس رضى الله تعالى عنهما إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة ، وكون المبعوث عارفا فطنا واجب إن بعث للمناظرة وإلا فستحب كما قاله الأذرعى والزركشى ، وإنما يجب قتالهم بشرط أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الإمام الذى انعقدت بيعته ، كذا قاله الماوردى ، والأوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا لأن ببقائهم وإن لم يوجد ما ذكر تتولد مفسدات لا تتدارك ، نعم لو منعوا الزكاة وقالوا نفرقها فى أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وإنما يباح (فإن ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الإمام فى المظلمة ويصح عود الضمير على الإمام فلزالت الشبهة بتسبيه فيه إن لم يكن عارفا والمظلمة برفعها (فإن أصروا) على بغيتهم بعد إزالة ذلك (نصحبهم) ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شتم الكافرين (ثم) إن أصروا دعاهم للمناظرة ، فإن امتنعوا وانقطعوا وكابروا (آذنتهم) بالمد : أى أعلمهم (بالقتال) وجوبا لأنه تعالى أمر بالإصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله هذا إن كان بعسكره قوة وإلا انتظرها ، وينبغى أن لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويورتى (فإن استمهلوا) فى القتال (اجتهد) فى الإمهال (وفعل ما رآه صوابا) فإن ظهر له أن استمهلهم للتأمل فى إزالة الشبهة أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدّة وإن ظهر أن ذلك لا انتظار مدد أو تقوية لم يمهلهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل . قاله الإمام ، وظاهره وجوب هرب أمكن وليس مرادا لأن القصد لإزالة شوكتهم ما أمكن (ولا يقتال) إذا وقع القتال (مدبرهم) إن كان غير متحرف لقتال أو متحيزا إلى فئة قريبة لا بعيدة لأمن غائلته فيها ، ويؤخذ منه أن المراد به هنا هى التى يؤمن فى العادة بحبيتها لإيهم قبل انقضاء القتال ، فإن لم يؤمن ذلك بأن غلب على الظن حبيتها لإيهم والحرب قائمة اتجه أن يقتال حينئذ ، وإنما لم يشترط ذلك فيما يأتى فى الجهاد لأن المدار ثم على كونه يعدّ من

(قوله من بعثه العباس) عبارة حجج ابن عباس ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة ابن عباس (قوله بالنهروان) قال فى لبّ الباب : النهروانى بفتحات وسكون الهاء نسبة إلى نهروان بلد بقرب بغداد ، وقال فى معجم البكرى : فى النهروان أربع لغات : فتح النون مع تثنية الراء ، والرابع ضمهما جميعا اه (قوله وإلا فستحب) لكن تشترط عدالته ، وينبغى الاكتفاء بفاسق ولو كافرا حيث غلب على ظن الإمام أنه ينقل خبره بلا زيادة ولا نقص وأنهم يتقون به فيقبلون كل ما يقول (قوله مظلمة بكسر اللام وفتحها) أى فهم ما بمنى . قال المرادى : الفتح هو القياس اه : أى بناء على أنه مصدر ميمى والقياس فيها كلها الفتح وما جاء منها مكسورا فعلى خلاف القياس ، وفى المختار ما حصله أن المظلمة بكسر اللام هى الظلم وفتحها ما تطلبه عند الظالم وهو ما أخذ منك (قوله فلزالت) أى الإمام (قوله ثم القتال) أى فى قوله تعالى - وإن طائفتان - الآية ، وقوله وإلا انتظرها : أى وجوبا (قوله ويؤخذ منه أن المراد به) أى التحيز إلى الفئة البعيدة (قوله لأن المدار ثم الخ) أى وهنا المدار على ما تحصل به المناصرة للبغاة فى ذلك

والحروب وسياسة الناس وأحوالهم انتهت (قوله من بعثه العباس) صوابه ابن العباس ، ولعل لفظ ابن سقط من الكتبة (قوله نعم لو منعوا الزكوات الخ) لعل المراد أن هذا هو سبب بغيتهم فليراجع (قوله بكسر اللام وفتحها) الفتح هو القياس لأنه من باب يفعل بكسر العين فالكسر شاذ ، لكن هذا فى المصدر ، ولا ينبغى أنه غير مراد هنا وإنما المراد ما يظلم به وهو بالكسر فقط ومن ثم اقتصر عليه الشارح الجلال ، وفى القاموس المظلمة بكسر اللام ما يظلمه الرجل (قوله إن لم يكن عارفا) قال سم ينبغى وإن كان عارفا .

الجيش أولا (ولا مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال منهم وإن لم يلق سلاحه (و) لا (أسيرهم) لخبر الحاكم واليهي بذلك . فلو قتل واحد فلا قود لشبهة أبي حنيفة ، نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا ، ويندب تجنب قتل الرحم ما أمكن فيكره ما لم يقصد قتله (ولا يطلق) أسيرهم إن كان فيه منعة (وإن كان صيدا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في الرجل الحر ، وكذا في الصبي والمرأة والخن إن كانوا مقاتلين وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (إلا أن يطبع) الحر الكامل الإمام بمتابعته له (باختياره) فيطلق وإن بقيت الحرب لأمن ضرره (ويرد) وجوبا ما لم (و) سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أى شرهم يعودهم للطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ولا يستعمل مأخذ منهم) من نحو سلاحهم وخيلهم (في قتال) أو غيره أى لا يجوز ذلك (إلا لضرورة) كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا ذلك ، نعم يلزم أجرة مثل ذلك كما صرح به الأصحاب كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وهو آلة رمى الحجارة وتغريق وإلقاء حيات وإرسال سيول جارفة لأن القصد ردّهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لضرورة) بأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندفعوا إلا به . قال البغوي : بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم ، ويتجه أنه مندوب لا واجب ، ويلزم الواحد منا كما قاله المتولى مصابرة اثنين منهم ولا يولى إلا متحرفا أو متحيزا ، وظاهره جريان الأحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم بكافر) ولو ذميا لأنه يحرم تسليطه على المسلم ولأن القصد ردّهم للطاعة والكفار يتدينون بقتلهم ، نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الأذرى وغيره عن المتولى وقالوا إنه منتهج ، وعلم أنه لا يجوز له أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين)

الحرب وما لا تحصل (قوله أو أغلق بابه) أى إغراضا عن القتال (قوله فلو قتل واحد منهم) ع ولذا أمر على رضى الله عنه مناديه يوم البصرة وهو يوم الحمل أن ينادى بذلك ، وقد استثنى الإمام ما إذا أيس من صلاحهم لتمكن الضلال منهم وخشى عودهم عليه بشرّ فيجوز الاتباع والتدفيف كما فعل رضى الله عنه بالخوارج اه نسّم على منهج (قوله فلا قود) أى وتجنب فيه دية عمد (قوله اتبعوا) أى وجوبا (قوله ما لم يقصد قتله) أى فيباح قتله (قوله منعة) بفتح الحاء وقد تسكن النون اه مختار وقوله وإن كان غاية (قوله وخيلهم) أى وموثة خيلهم وحفظ سلاحهم وغيره مما أخذ منهم على بيت المال ما لم تستول عليها يد عادية بقصد اقتنائها لها تعدّيا فوئنها عليه مادامت تحت يده وأجرة استعمالها إن استعمالها بل إن عدّ غاصبا لها فعليه أجرها وإن لم يستعملها (قوله نعم يلزم أجرة مثل) وهل الأجرة لازمة للمستعمل أو تخرج من بيت المال لأن ذلك الاستعمال لمصلحة المسلمين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل أخذا من قول الشارح كمضطر أكل الخ (قوله بقصد الخلاص) ينبغى أو لا بقصد ، وقوله ويتجه أنه : أى القصد (قوله لأنه يحرم تسليطه على المسلم) وكذا يحرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين اه زيادى . أقول : وكذا يحرم نصبه فى شيء من أمور المسلمين ، نعم إن اقتضت المصلحة توليته شيئا لا يقوم به غيره من المسلمين أو ظهر فيمن يقوم به من المسلمين جنابة وأمنت فى ذى ولولخوفه من الحاكم مثلا فلا يبعد جواز توليته فيه للضرورة والقيام بمصلحة ما ولى فيه ، ومع ذلك يجب على من ينصبه مراقبته ومنعه من التعرض لأحد من المسلمين بما فيه استعلاء على المسلمين ويؤيد ذلك قوله نعم الخ (قوله وعلم أنه) أى من قوله ولا يقاتلون بعظيم الخ وكذا من قول الشارح لأن القصد ردّهم للطاعة الخ ، وقوله لا يجوز له عبارة الزيادى : ويجوز كما فى بعض الشروح حصارهم بمنع طعام وشراب إلا على رأى إمام الحرمين فى أهل قلعة اه . أقول : ويمكن حمل كلام الإمام على ما إذا لم تدع

لعداوة أو اعتقاد كالحنفي والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم ، فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جرأة وحسن إقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما ، والأوجه أن ماذهب إليه الإمام زيادة على ذلك من أن نشترط ذلك عليهم ونثق بوفائهم به ليس بشرط إذ في قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد : أي عقدوا لهم أمانا ليقاتلونا معهم (لم ينفذ أمانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة أهل الحرب (وينفذ عليهم في الأصح) لأنهم آمنوهم من أنفسهم . والثاني المنع لأنه أمان على قتال المسلمين ، فلو أعانوهم وقالوا ظننا جواز إعانة بعضكم على بعض ، أو أنهم محقون ولنا إعانة الحق ، أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم أحكام البغاة ، وهذا مراد من عبر بقوله وقتلناهم كالبغاة . أما لو آمنوهم تأمينا مطلقا فينفذ علينا أيضا ، فإن قاتلونا معهم انتقض الأمان في حقنا وكذا في حقهم كما هو القياس ، وقد علم أن الاستعانة بهم ليست بأمان لهم (ولو أعانهم أهل الذمة) أو معاهدون أو مؤمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون أهل حرب يقتلون ولو مع نحو الإدبار والإخنان (أو مكروهين) ولو بقولهم بالنسبة لأهل الذمة وبينونة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة (الإكراه) وكذا (لا ينتقض عهدهم) (إن) حاربوا البغاة لأنهم حاربوا من على الإمام محاربه أو (قالوا ظننا جوازهم) أي ما فعلوه من إعانة بعض المسلمين على بعض (أو) ظننا (أنهم) استعانوا بنا على كفار أو أنهم (محقون) وأن لنا إعانة الحق وأمكن جهلهم بذلك (على المذهب) لأنهم معطوون وفي قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم وفي الإكراه الطريقان أيضا مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم إليهم مع الأمان لأكحريين لحقن دماهم ، وخرج بقتالهم الضمان فلو أتلفوا علينا نفسا أو مالا ضمنوه .

ضرورة إلى ذلك وكلام غيره على خلافه أخذنا مما ذكر في قتالهم بما يعم فليتأمل (قوله والإمام) أي والحال وقوله إبقاء عليهم أي إبقاء للحياة عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) أي وبالقصر مع التشديد كما يؤخذ من قوله الآخر تأمينا مطلقا ، ولعل اقتصار الشارح على ما ذكره لكونه الأكثر لكن في الشيخ عميرة مانصه : في كلام المتولى ضبط آمنهم بالمد كما في قوله - وآمنهم من خوف - وحكى ابن مكي من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قوله والثاني المنع) أي منع نفوذهم عليهم (قوله وأجرينا عليهم) أي قبل تبليغهم المأمن (قوله بالنسبة لأهل الذمة) أي فيما لو أعان أهل الذمة البغاة وادعوا أنهم أكرهوهم على إعانتهم فلا يكلفون بينة على ذلك (قوله بالنسبة لغيرهم) من المعاهدين والمؤمنين (قوله ضمنوه) أي بغير القصاص

(قوله ماذهب إليه الإمام) الذي في التحفة كشرح الرواض نسبة هذا للماوردي (قوله وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم) عبارة التحفة : فيما صدر منهم ، ومراده ما صدر منهم قبل تبليغ المأمن كما يدل عليه باقي كلامه فليراجع (قوله مع عدم انتقاض عهدهم) انظر ما موقعه ؟

(فصل)

في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة

وهي فرض كفاية كالقضاء فيأتي فيها أقسامه الآتية من طلب وقبول . وعقب البغاة بهذا لأن البغي خروج على الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط في القاضي وزيادة كما قال (شرط الإمام كونه مسلما) ليراعى مصلحة الإسلام وأهله (مكلفا) لأن غيره مولى عليه فلا يلي أمر غيره . وروى أحمد خبر « نعوذ بالله من إمارة الصبيان » (حرّا) لأن من فيه رق لا يهاب وخبر « اسمعوا وأطيعوا وإن ولي عليكم عبد حبشي » محمول على غير الإمامة العظمى أو للمبالغة خاصة (ذكرا) لضعف عقل الأنثى وعدم مخالطتها للرجال وصحّ خبر « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » والخنثى ملحق بها احتياطا فلا تصح ولايته وإن بان ذكره كالقاضي بل أولى (قرشيا) لخبر « الأئمة من قريش » فإن فقد فكفاني ثم رجل من بني إسماعيل ثم عجمي على مافي التهذيب أو جرهمي على مافي التتمة ثم رجل من بني إسماعيل (مجتهدا) كالقاضي وأولى بل حكى فيه الإجماع ، ولا ينافيه قول القاضي : عدل جاهل أولى من فاسق عالم ، لأن الأول يمكنه التفويض للعلماء فيما يقتدر للاجتهاد ، لأن محله عند فقد المجتهدين وكون أكثر من ولي أمر الأمة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين إنما هو لتغلبهم فلا

(فصل) في شروط الإمام الأعظم

(قوله وبيان طرق الإمامة) أي وما يتبع ذلك مما لو ادعى دفع الزكاة إلى البغاة الخ (قوله القائم بخلافة النبوة) يشعر التعبير بخلافة النبوة أنه إنما يقال للإمام خليفة رسول الله أو نبيه ، وهو موافق لما في الدميري عن أبي بكر من قوله قد قيل لأبي بكر يا خليفة الله فقال لست بخليفة الله بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجوز ذلك بعضهم لقوله تعالى - وهو الذي جعلكم خلائف الأرض - اه . والأصح عدم الجواز كما في سم على منهج ، ومثله في العباب .

[فائدة] عن أبي حنيفة أنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين وإنما ذلك لنائبه الخاص . قال الدميري : وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم . واعترض بأنه ليس فيه في مظانه . واعترض أيضا بأن ثبوت ذلك لنائبه دونة بعيد لا يوافقه قياس إلا أن يرد به نقل صريح . لا يقال : قد يشتغل عن وظيفته من النظر في المصالح الكلية . لأننا نمنع ذلك بأن وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه اه حج في آخر الفصل (قوله نعوذ بالله) بدل من خبر (قوله أو للمبالغة) أي بل وكذا عليها بلا مبالغة حيث كان بالتغلب (قوله فإن فقد) أي بأن لم يوجد من يصلح وإن بعدت مسافته جدا (قوله ثم رجل من بني إسماعيل) شمل ذلك جميع العرب بعد كثانة فهم في مرتبة واحدة (قوله أو جرهمي على مافي التتمة) لم يبين الراجح منهما ، ويغني أن يكون الراجح الثاني لأنهم من العرب في الجملة ، وعبرة حج : لأن جدّهما : أي ولد إسماعيل والجرهمية أصل العرب ومنهم تزوج إسماعيل (قوله مجتهدا) أي ولو فاسقا أخلا من قول الشارح لأن محله

(فصل) في شروط الإمام الأعظم

(قوله وإن بان ذكره) أي فيحتاج إلى تولية بعد التبين كما هو ظاهر (قوله من بني إسماعيل) وهم العرب كما في المروض (قوله أو جرهمي على مافي التتمة) مقدم من تأخير لأن ما بعده من كلام التهذيب كما يعلم من التحفة ،

يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمى البيضة ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة (ذا رأى) ليسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروي : : وأدناه أن يعرف أقدار الناس (وسمع) وإن ثقل (وبصر) وإن ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الأشخاص أو كان أعور أو أعشى (ونطق) يفهم وإن فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الأمور وعدلا كالقاضي وأولى . فلو اضطر لولاية فاسق جاز ولذا قال ابن عبد السلام : لو تعلزت العدالة في الأئمة قدمنا أقلهم فسقا ، قال الأذرعى وهو متعين إذ لا سبيل لجعل الناس فوضى وألحق بهم الشهود ، فإذا تعلزت العدالة في أهل قطر قدم أقلهم فسقا على ما يأتى ، وتعتبر هذه الشروط في الدوام أيضا إلا العدالة كما مر في الإيصاء وإلا الجنون إذا كان زمن الإفاقة أكثر وتمكن فيه من الأمور ، وإلا قطع يد أو رجل فيغتفر دوما لا ابتداء ، بخلاف قطع اليدين أو الرجلين فلا يغتفر أصلا (وتنقذ الإمامة) بطرق : أحدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله تعالى عنهم (والأصح) أن المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ، ويكنى بيعة واحد انحصار الحل والعقد فيه . والثاني يعتبر كونهم أربعين كالجمعة . والثالث يكنى أربعة أكثر نصب الشهادة . والرابع ثلاثة لأنها جماعة لا تجوز مخالفتهم . والخامس اثنان لأنهما أقل الجمع على قول . والسادس واحد وعلى هذا يعتبر في الواحد كونه مجتهدا ، أما بيعة غير أهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها ، والأقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد ، فإن امتنع لم يجبر إلا إن لم يصلح غيظه (وشرطهم) أى المبايعين (صفة الشهود) من عدالة وغيرها ، وما في الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون فيهم مجتهد حيث اتحد مبنى على ضعيف وهو

عند فقد المجتهدين (قوله شجاعا) الشجاعة قوة في القلب عند البأس اهزى دى . وهو مثلث الشين كما في القاموس (قوله ويحمى البيضة) البيضة جماعة المسلمين والأصل والعز والملك ذكره النووي في شرح مسلم ، وفي المختار البيضة واحدة البيض من الحديد ، ثم قال وبيضة كل شيء حوزته ، فلعل ما ذكره النووي معنى عرفي (قوله يمنع استيفاء الحركة) أى لضعف في البدن كفالج ، ويستفاد منه بالأولى ماله فقدت إحدى يديه أو رجله ، وسيأتى أن هذا معتبر في الابتداء دون الدوام (قوله ويدبر مصالحهم) عطف تفسير (قوله وأدناه أن يعرف أقدار الناس) أى كأن يعرف من يستحق الرعاية ومن لا يستحقها ويعاملهم بذلك إذا وردوا عليه (قوله وألحق بهم الشهود) ضعيف (قوله وتمكن فيه) أى فلا ينزل به (قوله فيغتفر دوما لا ابتداء) أى فلا ينزل به (قوله ووجوه الناس من عطف العام على الخاص فإن وجوه الناس عظماءهم بإمارة أو علم أو غيرهما . ففي المختار وجه الرجل صار وجيها : أى إذا جاء وقدر وبابه ظرف (قوله انحصار الحل والعقد فيه) أى وإن لم يكن مجتهدا كما يأتى في قوله

وجرمهم هم الذين تزوج منهم إسماعيل أبو العرب (قوله كما دخل في الشجاعة) في دخوله فيها وقفة ومن ثم جعله الشيخ حج زائدا عليها (قوله في الأئمة) يعنى بأن لم يوجد رجل عدل كما يدل عليه كلام الأذرعى الآتى وكذا كلام التحفة ، وليس المراد بالأئمة هنا خصوص من توفرت فيه الأوصاف فتأمل (قوله وما في الروضة كأصلها) هنا خلل في النسخ ، وعبرة التحفة قالا وكونه مجتهدا إن اتحد وإلا فجهل فيهم ، ورد بأنه مفرع على ضعيف ، وإنما يتجه : أى الرد إن أريد حقيقة الاجتهاد ، أما إذا أريد به ذور أى بعلم يعلم وجود الشروط والاستحقاق فيمن

اعتبار العدد ، ومراده بذلك حقيقة الاجتهاد كما لا يخفى ، ويشترط شاهدان إن اتحد المبايع : أى لأنه لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقد سابق وطال الخصام لا إن تعددوا : أى لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الإمام) واحدا بعده ولو أصله أو فرعه ، ويعبر عنه بعهدته إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضى الله تعالى عنهما وانعقد الإجماع على الاعتداد بذلك . وصورته أن يعقد له الخلافة في حياته ليكون هو الخليفة بعده ، فهو وإن كان خليفة في حياته غير أن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط ، وقضيته أنه لو أخره إلى ما بعد الموت لم يصح ، وهو متجه لأن ذلك خلاف قضية العهد ، وعلم من التشبيه بالوكالة رد قول البلقيني ينبغي أن يجب الفور في القبول ويجوز العهد لجمع مرتين . نعم للأول مثلا بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم لأنه لما استقل صار أملاكها ، ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصى (فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد بهم ووجوب العمل بقضيته (فيرفضون) بعد موته أو في حياته بإذنه (أحدهم) كما جعل عمر رضى الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة : على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطاحه ، فاتمقرا بعد موته على عثمان رضى الله عنه ، ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكان لا عهد ولا

وما في الروضة الخ (قوله لأنه لا يقبل قوله وحده) قضيته أنه لو انضم إلى المبايع واحد قبل قوله معه وليس مرادا ، إذ لو كان كذلك لا كفى بشاهد واحد (قوله وثانيها باستخلاف الإمام) خرج بالإمام غيره من بقية الأمراء فلا يصح استخلافهم في حياتهم من يكون أميرا بعدهم لأنهم لم يؤذن لهم من السلطان . في ذلك (قوله كما عهد أبو بكر إلى عمر) الذي كتبه قبل موته : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر لئى استعملت عليكم عمر بن الخطاب ، فإن برّ وعدل فذلك علمى ورأى فيه ، وإن جار وبدل فلا علم لى بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسبه ، وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون (قوله وقضيته أنه لو أخره) أى عقد الخلافة (قوله ينبغي أن يجب الفور في القبول) فيه رد على ما ذهب إليه حجج حيث قال : تنبيه : ظاهر كلامهم هنا أنه لا بد من القبول لفظا ، وقضية تشبيههم بالوكالة أن الشرط عدم الرد إلا أن يفرق بالاحتياط للإمامة ، وعلى الأول يفرق بينه وبين ما قدمته في البيعة بأنه لم يثبت عن أحد حتى ينقل عنه بخلافه هنا (قوله فيرفضون أحدهم) أى فليس لهم العدول إلى غيرهم ، وليس المراد أنه يجب عليهم الاختيار لما يأتى أنهم لو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا ثم ما ذكر من أنهم يختارون أحدهم ظاهر إن فوّض لهم ليختاروا واحدا منهم ، فلو فوّض لجمع ليختاروا واحدا من غيرهم هل الحكم كذلك فيختاروا من شاموا أولا وكان لا عهد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله شورى بين ستة) لعله لعلمه أنها لا تصلح لغيرهم اه بكري (قوله وكان لا عهد ولا جعل شورى) قال حجج : وظاهر كلامه أن الاستخلاف بقسميه يختص بالإمام الجامع للشروط وهو متجه ومن ثم اعتمده الأذرعى ، وقد يشكل عليه ما في التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم بعهود خلفاء بنى العباس مع عدم استجماعهم للشروط بل نفل

يبايعه فهو ظاهر كما يدل له قولهم لا عبرة ببيعة العوام انتهت (قوله أى لقبول شهادتهم) قال الشهاب حجج : وشهادة الإنسان بفعل نفسه مقبولة حيث لا تهمة كرايت الهلال وأرضعت هذا (قوله في حياته) متعلق بالخلافة (قوله لو أخره) يعنى الخلافة (قوله رد قول البلقيني الخ) يؤهم اشتراط أصل القبول وقد مرّ بخلافه

جعل شوري (و) ثالثا (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل ، هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا ، أى ولم تجمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما وإن اختلت فيه الشروط كلها (في الأصح) لما ذكر وإن كان عاصيا بفعله . والثاني ينظر إلى عصيانه (قلت : لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة إلى البغاة) أى إمامهم أو منصوبه (صدّق) بلا يمين وإن اتهم لبنائنا على التخفيف . ويندب الاستظهار على صدقه إذا اتهم (بيمينه) خروجا من خلاف من أوجبها (أو) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأنها كأجرة إذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج في الأصح) لأنه أجرة أو ثمن ولا يقبل ذلك من الذى جزما (ويصدق في) إقامة (حدّ) أو تعزير عليه . قال الماوردي : بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات (إلا أن يثبت بينة ولا أثر له في البدن) أى وقد قرب بحيث لو كان لوجد أثره فيها يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقرّ بأنه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وإنكار بقاء الحد عليه في معنى رجوعه وتأخير هذه الأحكام إلى هنا لكونها متعلقة بالإمام . فإن قيل : وقتال البغاة أو نحوه متعلق به أيضا فكان الأنسب تأخيرها إليها أو تقديمها معه ، قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغى وعدمه فكانت أنسب به من غيرها .

السلف عهود بنى أمية مع أنهم كذلك ، إلا أن يقال : هذه وقائع محتملة أنهم إنما نفلوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد بل هذا هو الظاهر اهـ (قوله أو كان متغلبا) أى الإمام الذى أخذ عنه ذو الشوكة الجامع للشروط (قوله وغيرهما) ظاهره ولو كافرا ، وعبارة الخطيب نعم الكافر إذا تغلب لاتنقذ إمامته لقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - وقول الشيخ عز الدين : ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذى يظهر انعقاده ليس بظاهر فإنه قال : لو ابتلى الناس بولاية صبي مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاء والولاية فيه وقفة اهـ . فإذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى اهـ . والأقرب ما قاله الخطيب (قوله أى إمامهم أو منصوبه) إنما اقتصر عليهما لأن الكلام فيما يتعلق بالإمام ، ولذا فلو ادعى الدفع إلى فقراء البغاة أو مساكينهم صدّق (قوله لأنه أجرة أو ثمن) يتأمل كون الخراج ثمنا ، ولعل صورته أن يصالحهم على أن الأرض لهم بعد استيلائنا عليها ويقدر عليهم خراجا معيناً في كل سنة فكانه باعها لهم بثمن مؤجل بمجهول واغتفر للحاجة ولا يسقط ذلك بإسلامهم ، والأقرب تصوير ذلك بما لو ضرب عليهم خراجا مقدّرا في كل سنة من نوع مخصوص ثم دفعوا بدله لمتولى بيت المال فإن ما يقبضه منهم عوض لما قدر عليهم من الخراج (قوله قال الماوردي بلا يمين) عبارة شرح المنهج : فعلم أنه يصدق فيما أثره ببدنه للقرينة وفي غيره إن ثبت موجبها بإقرار لأنه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع اهـ . وكتب عليه سم قوله لأنه يقبل الخ قضية هذا التعليل التصديق من غير يمين وعموم ماسبق له يخالفه اهـ (قوله وفارق المقرّ بأنه) أى من ثبت عليه الحق بالبينة ، وقوله لا يقبل رجوعه الأولى أن يقول إنكاره لأنه لم يسبق منه لإقرار حتى يرجع عنه ولعله عبر عنه بالرجوع للمشكلة (قوله بخلاف المقرّ) أى فإنه يقبل رجوعه

(قوله هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا) عبارة الروض وشرحه : وكذا تنعقد لمن قهره : أى قهرذا الشوكة عليها فينزعزل هذا ، بخلاف مالوقهر عليها من انعقدت إمامته ببيعة أو عهد فلا تنعقد له ولا ينزعزل المقهور انتهت (قوله أو ثمن) يتأمل (قوله وفارق المقرّ بأنه) أى من ثبت عليه بالبينة .

كتاب الردة

أعاذنا الله منها (هى) لغة : الرجوع ، وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كما نعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه . وشرعا (قطع) من يصبح طلاقه دوام (الإسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما ، وإنما تحبط العمل عندنا إن اتصلت بالموت لآتى البقرة والمائدة إذ لا يكون خائرا فى الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته قبل الردة خلافا لآنى حنيفة رضى الله عنه . أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه ، وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل الصلاة فى المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها ، وخرج بقطع الكفر الأصل كما قاله الغزالي . واعتراض ابن الرفعة بأن الإخراج إنما يكون بالفصل والكفر الأصل خارج بنفس الردة مردود بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار ، ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالإنسان فى قولهم الإنسان حيوان ناطق الملائكة والجن ، ولا يشمل الحد كفر المناق لانتهاء وجود إسلام

كتاب الردة

إنما ذكر هذا الباب بعد ما قبله لأنه جناية مثله ، لكن ما تقدم من أول الجنايات إلى هنا متعلق بالنفس وهذا متعلق بالدين ، وآخره عما تقدم وإن كان هذا أهم لكثرة وقوع ذلك (قوله هى لغة الرجوع) عن الشيء إلى غيره اهـ منهج (قوله وقد تطلق) أى مجازا لغويا (قوله كما نعى الزكاة) أى فإنهم لم يرتدوا حقيقة وإنما منعوا الزكاة بتأويل وإن كان باطلا (قوله ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر) قيل يرد عليه أن كون الردة أقبح أنواع الكفر يقتضى أن كل مرتد أقبح من أبى جهل وأبى لهب وأضرابهما مع أنه ليس كذلك . أقول : ويمكن الجواب بأن مجرد كون الردة أقبح أنواع الكفر لا يقتضى أن من قامت به الردة أقبح الكفار ، فنحو أبى جهل يجوز أن زيادة قبحه إنما هو لما انضم إليه من زيادة العناد وأنواع الأذى للنبي صلى الله عليه وسلم ولأصحابه وصدة عن الإسلام لمن أراد الدخول فيه والتعذيب لمن أسلم إلى غير ذلك من القبايح التى لا تحصر ، فيجوز أن الردة أقبح من كفره مع كونه فى نفسه أقبح من المرتد لما تقدم (قوله وأغلظها حكما) أى لأن من أحكام الردة بطلان التصرف فى أمواله ، بخلاف الكافر الأصل ولا يقر بالجزية ، ولا يصح تأمينه ولا مهادنته بل متى لم يتب حالا قتل (قوله فلا تجب) أى فلو خالف وأعاد لم تنعقد (قوله قبل الردة) أى الواقعة قبل الردة (قوله لا ثواب فيها عند الجمهور) أى وأما عند غيرهم ففيها ثواب والعقاب بغير حرمان الثواب (قوله وخرج الكفر الأصل) أى فليس ردة (قوله بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار) أى وذلك إذا كان بينه وبين فصله عموم وخصوص من وجه بل وكذا إذا لم يكن وأريد بالإخراج عدم الدخول ، وهذا الثانى أولى كما هو معلوم من محله (قوله ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالإنسان)

كتاب الردة

(قوله من يصبح طلاقه) أى بفرض الأثرى ذكرا (قوله دوام) دفع به ما قبل إن الإسلام معنى من المعانى فما معنى قطعة ، وأيضا أتى به لإبقاء إعراب المتن وإن قال سم لأنه غير ضرورى (قوله باعتبار) لم يبين هذا الاعتبار

منه حتى يقطعه وإلحاقه بالمرتد في حكمه لا يقتضي إيراداً على عبارة المصنف والمتنقل من ملة لأخرى مذكور في كلامه في بابه فلا يرد عليه ، على أن المرجح لإجابته لتبليغ مأمته ولا يجبر على الإسلام عينا فليس حكمه حكم المرتد فلا يرد أصلاً ، ووصف ولد المرتد بالردة أمر حكيم فلا يرد على كلامنا هنا ثم قطع الإسلام (بنية) لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير إضافته لمثل ما أضيف إليه ما عطف عليه كنصف وثلث درهم حالا أو مآلاً فيكفر بها حالا كما يأتي ، وتسمية العزم نية غير بعيد وتردده في قطعه الآتي ملحق بقطعه تغليظاً عليه (أو قول كفر) عن قصد وروية ، فلا أثر لسبق لسان أو إكراه واجتهاد وحكاية كفر (أو فعل) مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها القول لأنه أغلب من الفعل وظاهر فيشاهد بخلاف النية ولعله حكمة إضافته للكفر بخلاف الآخرين فاندفع ما قبل ينبغي تأخير القول عن الفعل لأن التقسيم فيه (سواء) في الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص أظفارك فإنه سنة ، فقال لا أفعله وإن كان سنة ، أو لو جاءني بالنبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه أو يطلق ، فإن المتبادر منه التباعد كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعاً للسبكي في أنه ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لو جاءني جبريل أو النبي ما فعلته (أو عنادا) بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقر به (أو اعتقاداً) وهذه الثلاثة تأتي في النية أيضاً وحذف همزة التسوية والعطف بأو صحيح إذ هو لغة وإن كان الأوضح ذكرها والعطف بأم . ونقل الإمام عن الأصوليين أن إضمار التورية : أي فيما لا يحتملها كما

صوابه بالحيوان لأنه الجنس المأخوذ في التعريف (قوله وإلحاقه) أي المناق (قوله ولا يجبر على الإسلام) أي بل يطلب منه الإسلام وإن امتنع أمر بالحقوق لمأمته ، فإن امتنع منهما فعل به الإمام ما يراه من قتل أو غيره ، وإذا قتله كان ماله فيثا (قوله عن قصد وروية) تأمل فإن القصد كاف في حصول الردة وإن لم يكن عن تأمل ونظر في العواقب ، فلعله أراد بالروية مجرد الاختيار فهو تأكيد (قوله أو إكراه واجتهاد) أي لا مطلقاً كما هو ظاهر لما سيأتي من نحو كفر القائلين بقديم العالم مع أنه بالاجتهاد والاستدلال اه سم على حج (قوله وسيفصل كلا) أي في قوله فن نبي الخ (قوله ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه) أي فلا كفر ولا حرمة أيضاً (قوله وحذف همزة التسوية) أي من قاله (قوله أي فيما لا يحتملها) أي كأن قال الله ثالث ثلاثة وقال أردت غيره

وبينه في التحفة وإن نازعه فيه سم (قوله والمتنقل من ملة لأخرى مذكور الخ) حاصل الإيراد ادعاء أنه مرتد مع أنه خارج من التعريف . وحاصل الجواب أنه بتسليم أنه مرتد قد مر ذكره في كلامه فلا يرد هنا على أن لا نسلم أنه مرتد ولا في حكمه ، فلا يرد على التعريف أصلاً . ولك أن تقول إذا سلم أنه مرتد لا يندفع الإيراد بالجواب الأول لأن ذكره في محل آخر لا ينع في عدم جامعية التعريف (قوله الآتي) وصف لتردده (قوله واجتهاد) أي فيما لم يتم الدليل القاطع على خلافه بدليل كفر نحو القائلين بقديم العالم مع أنه بالاجتهاد (قوله وقدّم منه القول) أي في التفصيل (قوله وظاهر فيشاهد بخلاف النية) انظر ما معنى كون القول يشاهد ، وهما قال بخلاف النية والفعل : أي فإن الفعل وإن كان يشاهد إلا أنه ليس أغلب ، مع أن قوله بخلاف الآخرين يقتضي ما ذكرته فليتأمل (قوله كأن قيل له قص أظفارك الخ) صريح هذا السياق أن هذا بمجرده استهزاء ولو لم يقصد به استهزاء فليراجع

هو واضح لا يفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه ، وبه فارق قبوله في نحو الطلاق باطنا (فمن نفي الصانع)
أخذه من قوله تعالى - صنع الله - على مذهب الباقلاني أو الهزالي واستدل له بنجر صحيح « إن الله صنع كل صانع
وصنعتة » ولا دليل فيه لأن الشرط أن لا يكون الوارد على وجه المقابلة نحو - أنتم ترزعون أم نحن الزارعون ،
- ومكزوا ومكر الله والله خير الماكرين - وما في الخبر من هذا القبيل ، وأيضا فالكلام في الصانع بأل من غير
إضافة والذي في الخبر بالإضافة وهو لا يدل على غيره ، ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم « يا صاحب كل
نجوى أنت الصاحب في السفر » لم يأخذوا منه أن الصاحب من غير قيد من أسمائه تعالى ، فكذا هو لا يؤخذ منه
أن الصانع من غير قيد من أسمائه تعالى وفي خبر مسلم « ليعزم في الدعاء فإن الله صانع ما شاء لا مكره له » ، وهذا
أيضا من قبيل المضاعف أو المقيد نعم صح في حديث الطبراني والحاكم « اتقوا الله فإن الله تعالى فاتح لكم وصانع » وهو
دليل واضح للفقهاء هنا إذ لا فرق بين المنكر والمعرف (أو الرسل) أو أحدهم أو أحد الأنبياء المجمع عليه أو جحد
حرفا من القرآن مجمعا عليه كالمعوذتين أو زاد حرفا فيه قد أجمع على نفيه معتقدا كونه منه (أو كذب رسولا)
أو نبيا أو نقصه بأي متقص كأن صغر اسمه قاصدا تحقيره أو جوز نبوة أحد بعد وجود نبينا محمد صلى الله عليه
وسلم وعيسى نبي قبل فلا يرد ، ومنه تمنى النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمنى كفر مسلم بقصد
الرضا به لا التشديد عليه ، ومنه أيضا لو كان فلان نبيا ما آمنت به وخرج بكذبه كذبه عليه (أو حلال محرما بالاجماع)
قد علم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز خفاؤه عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس إذ إنكاره ماثبت
ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أي حرّم حلالا مجمعا
عليه وإن كره كذلك كمنكاح وبيع (أو نفي وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (وعكسه) أي
أوجب مجمعا على نفي وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة أو نفي مشروعية مجمع على مشروعيتها معلوما كذلك
ولو تقلا كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوي ، أما ما لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع

(قوله وبه فارق قبوله في نحو الطلاق) ظاهره فيما يحتمله وما لا يحتمله (قوله على مذهب الباقلاني) أي أنه يجوز أن
يطلق عليه سبحانه وتعالى ما لا يشعر بنقص وقوله أو الهزالي : أي أنه يجوز إطلاق الصفات عليه تعالى وإن لم ترد وهذا
حكمة العطف بأو (قوله ولا دليل فيه) أي الحديث (قوله من هذا القبيل) أي وجه المقابلة (قوله وهو لا يدل على
غيره) أي غير المضاعف (قوله يا صاحب كل نجوى) أي كلام خفي لا يطلع عليه (قوله ليعزم) أي يصمم الداعي
(قوله وهو دليل واضح للفقهاء هنا) أي في إطلاق الصانع عليه سبحانه وتعالى (قوله كالمعوذتين) بكسر الواو
فيه رمز إلى أن سقوطهما من مصحف ابن مسعود رضي الله عنه لا يمنع من دعوى الإجماع على قرآنيتهما (قوله
قاصدا تحقيره) قيد (قوله تمنى النبوة بعد وجود نبينا) أي أو ادعائها فيما يظهر للقطع بكذبه بنص قوله تعالى - ولكن
رسول الله وخاتم النبيين - (قوله لا التشديد عليه) أي لكونه ظلّمه مثلا . ويؤخذ من هذا صحة ما قاله العلامة سم
في شرح الغاية قبيل كتاب الطهارة من جواز الدعاء على الظالم بسوء الخاتمة (قوله ومنه أيضا) أي من الردة ،
ومحله ما لم يرد المبالغة في نفي النبوة عنه للعلم بانتفاها (قوله وخرج بكذبه كذبه عليه) أي فلا يكون كفرا بل
كبيرة فقط (قوله أي حرّم حلالا مجمعا عليه كذلك) أي حيث لم يجز خفاؤه عليه فلا يقبل منه دعوى الجهل به ،
أما باطنا فإن كان جاهلا به حقيقة فهو معذور . (قوله أما ما لا يعرفه إلا الخواص) مختز قوله معلوم من الدين

(قوله وبه فارق قبوله في نحو الطلاق) انظر الصورة التي لا تقبل التورية في الطلاق ويقبل فيها باطنا (قوله أو
المقيد) أي إن نونا (قوله كالمعوذتين) بكسر الواو المشددة بضبطه

بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما لمنكره أو لمثبه تأويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح أو بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لأنه ليس فيه تكذيب وما نوزع به في نكاح المعتدة من شهرته يردّ بمنع ضروريته ، إذ المراد بها ما يشترط في معرفته العام والخاص ونكاح المعتدة ليس كذلك إلا في بعض أقسامه وذلك لا يؤثر (أو عزم على الكفر غدا) مثلاً (أو تردّد فيه) أفعله أولاً كفر) حالاً في كل مامر لمنافاته الإسلام ، وكذا من أنكر محبة أبي بكر أو رمى بنته عائشة رضي الله تعالى عنهما بما برأها الله تعالى منه ، ولا يكفر بسب الشيخين أو الحسن والحسين إلا في وجه حكاه القاضي (والفعل المكفر ماتعمده استهزاء صريحاً بالدين) أو عنادا له (أو جحوداً له كاللقاء مصحف) أو نحوه مما فيه شيء من القرآن بل أو اسم معظم أو من الحديث . قال الروياني أو من علم شرعي (بقاذورة) أو قلر طاهر كخط أو بزاق أو منى لأن فيه استخفافاً بالدين ، وقضية إثباته

بالضرورة وظاهره وإن علمه ثم أنكره وهو المعتمد ، وفي شرح البهجة لشيخ الإسلام ما يخالفه (قوله وكحرمة نكاح المعتدة) أي مع اعترافه بأصل العدة ، وإلا فإنكار العدة من أصلها كفر لثبوته بالنص وعلمه بالضرورة (قوله إذ المراد بها) أي بالضرورة (قوله ونكاح المعتدة ليس كذلك) أي فلا يكون إنكاره كفراً مطلقاً (قوله وكذا من أنكر محبة أبي بكر) ظاهره أن إنكار محبة غير أبي بكر كبقية الخلفاء لا يكفر به وهو كذلك لأن صحبهم لم تثبت بالنص (قوله ولا يكفر بسب الشيخين) هما أبو بكر وعمر (قوله إلا في وجه) أي ضعيف (قوله أو من الحديث) ظاهره وإن كان ضعيفاً وهو ظاهر لأن في إلقائه استخفافاً بمن نسب إليه ، وخرج بالضعيف الموضوع . [فرع] قول الشيخ في شرح منهجه : أول لقاء مصحف الخ هو معطوف على نفي الصانع لا على كفر ، إذ لو عطف عليه لاقتضى أن التردد في الإلقاء كفر ، وفيه نظر صرح به الشهاب الرملي في حاشيته على الروض . أقول : وينبغي عدم الكفر به ، لكن قضية قول المنهج أو تردد في كفره أنه يكفر به لأن إلقاء المصحف كفراً لما فسره الردة فالتردد فيه تردد في الكفر .

[فائدة] وقع السؤال عن شخص يكتب القرآن برجله لكونه لا يمكنه أن يكتب بيديه لما منع بهما ، والجواب عنه كما أجاب عنه شيخنا الشوبري بأنه لا يحرم عليه ذلك والحالة ما ذكر لأنه لا يعد إزراء ، لأن الإزراء أن يقدر على الحالة الكاملة وينتقل عنها إلى غيرها وهذا ليس كذلك ، وما استند إليه بعضهم في الحرمة من حرمة مد الرجل إلى المصحف مردود بما تقرر ، ويلزم القائل بالحرمة هنا أن يقول بالحرمة فيما لو كتب القرآن بيساره مع تعطل اليمين ولا قائل به اهـ . وقول بعضهم إن كان لا يحتاج للكتابة للغنى أو بكتب غيره حرم وإلا فلا تحكم عقلي لا يساعده قاعدة ولا نقل . ويلزمه أنه لو كان يكتب بقصد الإبقاء أنه يحرم عليه وإلا فلا ، إذ لافرق بين غنى وفقير يكتب بقصد الإبقاء فيما علل به من عدم الحاجة فكان المناسب أن يذكر ذلك في تفصيله ، بل وكان يقال على طبق ما أجاب به إن كان يكتب القرآن للدراسة لا يحرم عليه وإلا فلا لوجود التعليل في ذلك فليتنبه له (قوله تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء) وعليه فما جرت العادة به من البصاق على اللوح لإزالة ما فيه ليس بكفر ، وينبغي عدم حرمة أيضاً ، ومثله ما جرت العادة به أيضاً من مضغ ما عليه قرآن أو نحوه للتبرك به أو لصيانته عن النحاسة . وبقي ما وقع السؤال عنه وهو أن الفقيه مثلاً يضرب الأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفراً أم لا وإن رماهم بالألواح من بعد فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر الثاني لأن الظاهر من حاله أنه لا يريد الاستخفاف بالقرآن ، نعم ينبغي حرمة لإشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روج بالكراسة على وجهه ، وقاله حجج في الفتاوى الحديثية

بالكاف في الإلقاء أن الإلقاء ليس بشرط وأن مماسته بشيء من ذلك القدر كفر أيضا وفي هذا الإطلاق وثقة ، فلو قيل تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء لم يبعد (وسجود لصنم أو شمس) أو مخلوق آخر لأنه أثبت الله شريكا ، نعم إن دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر ، وخرج بالسجود الركوع لوقوع صورته للمخلوق عادة ولا كذلك السجود ، نعم يتجه أن محل ذلك عند الإطلاق ، فإن قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ (ولا تصح) بمعنى توجد إذ الردة فعل معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردّة صبي وعجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر وقلبه مطمئن بالإيمان للآية ، وكذا إن تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لإطلاقهم أن المكروه لا يلزمه التورية (ولو ارتدّ فجنّ) أمهل احتياطا لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام و (لم يقتل في جنونه) وجوبا وقيل ندبا ، وعلى كل منهما لا شيء على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستنابة الواجبة ، وخرج بالفاء مآلو تراخي الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جنّ فإنه يقتل حتما (والمذهب صحة ردّة السكران) المتعدى بسكره كطلاقه وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه ، وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتباره أقواله ، وفي قول لا تصح رده . وقطع بعضهم بصحتها ، وفي قول لا يصح إسلامه وإن صحت ردّته ، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه ، والأفضل تأخير استنابته لإفاقته ليأتى بإسلام مجمع على صحته ، وتأخير الاستنابة الواجبة لمثل هذا القدر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد ، ومر آخر الوكالة اغتفار تأخير الردّة للغاصب لأجل الإشهاد مع وجوب الردّ فورا فهذا أولى ، أما غير المتعدى بسكره فلا تصح ردّته كالعجنون (وإسلامه) سواء ارتدّ في سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد إفاقته ، والنص على عرض الإسلام عليه بعدها محمول

(قوله لم يبعد) معتمد (قوله فإن قصد تعظيم مخلوق) أي فلو لم يقصد ذلك لم يكن كفرا ، بل لا يكون حراما أيضا كما يشعر به قوله لوقوع صورته للمخلوق عادة ، لكن عبارة حجج على الشائيل في باب تواضعه صلى الله عليه وسلم عند قول المصنف : وكانوا إذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك نصها : ويفرق بينه : أي القيام للإكرام لا للرياء والإعظام حيث كان مكروها ، وبين حرمة نحو الركوع للغير إعظاما بأن صورة نحو الركوع لم تعهد إلا لعبادة الله بخلاف صورة القيام اهـ . وهي ضريحة في أن الإتيان بصورة الركوع للمخلوق حرام وبأنها لم تعهد لمخلوق ، وهي منافية لقول الشارح لوقوع صورته للمخلوق عادة ، أما ماجرت به العادة من خفض الرأس والانحناء إلى حدّ لا يعمل به إلى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغي كراهته (قوله وكذا إن تجرد قلبه) أي بأن أطلق ، وقوله عنهما : أي الكفر والإيمان (قوله فدلّت) أي مؤاخذته (قوله سواء ارتدّ في سكره أو قبله) ثم ما تقرر من صحة إسلام السكران المتعدى إذا وقع سكره في رده هل يجري مثله في الكافر الأصلي إذا سكر ثم أسلم أو باع أو طلق فنحكم بنفوذ ذلك منه لتعديده بالسكر أولا لأننا نقره على شربه المسكر بمعنى أنا لا نقيم عليه الحدّ ولا نتعرض له إذا لم يظهر شربها ، بخلاف مآلو أظهر شربها فلما نمنعه من التظاهر بذلك بالتعزير ونحوه فيه نظر ، وإطلاقهم يقتضي ترجيح الأوّل ، ويوجه بأننا إنما لم نتعرض لهم لعدم اعتقادهم حرمة وعدم اعتقادهم

(قوله وأن مماسته بشيء) الصواب حذف التاء الفوقية من مماسته والباء الموحدة من شيء (قوله عنهما) لعله الإيمان والكفر كما قاله سم (قوله وفي قول لا تصح رده الخ) هذا محله بعد قوله الآتي وإسلامه (قوله والأفضل تأخير استنابته) هلا كان الأفضل تعجيل استنابته ثم استنابته أيضا بعد ثم رأيت حجج بحث هذا

على نديه ، فإن عرض عليه فوصف الكفر فكافر من الآن لصحة إسلامه (وتقبل الشهادة بالردة) مطلقا كما صحاه في الروضة كأصلها أيضا فلا يحتاج في الشهادة بها لتفصيلها لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد تحققها وهذا هو المعتمد (وقيل يجب التفصيل) بأن يذكر موجبا وإن لم يقل علما مختارا خلافا لما يومه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر أمر الردة ، وقد أطال جمع في الانتصار له نقلا ومعنى ، واقتضى كلام المصنف أنه لا فرق بين قولهما ارتد عن الإيمان أو كفر بالله أو ارتد أو كفر فهو من محل الخلاف خلافا للبلقيني (فعلى الأول لو شهدوا بردة) إنشاء (فأنكر) بأن قال كذبا أو ما ارتدت (حكم بالشهادة) ولا يعتد بإنكاره غيبتاب ثم يقتل مالم يسلم ، وعلى الثاني لا يحكم بها (فلو) لم ينكر وإنما (قال كنت مكروها واقتضت قرينة كأسر كفرا) له (صدق يمينه) تحكما للقرينة ، وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختارا ، فإن قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود مقتضى الأصل عدم المانع (وإلا) بأن لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق ويصير مرتدًا فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل (ولو قال لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادعى إكراهه صدق) يمينه (مطلقا) أى مع القرينة وعلمها لأنه لم يكذبها ، إذ الإكراه إنما ينفي الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يحدد إسلامه ، وإنما لم يصدق في نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأنه حتى آدمى فيحاط له (ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فأت كافرًا فإن بين سبب كفره) كسجود لكونه (لم يرثه ونصيبه في) لبيت المال لأنه مرتد بزعمه (وكذا إن أطلق في الأظهر) مواخذة له بإقراره . والثاني يصرف إليه لاحتمال اعتقاده مالم يس بكفر كفرا . والثالث الأظهر في أصل الروضة كالوجيز ، ورجحه في الصغير استقصاله ، فإن ذكر ما هو كفر كان فينا أو غير كفر كشرب الخمر أو أكل لحم خنزير صرف إليه وهذا هو المعتمد ، فإن أصر ولم يبين شيئا فالأوجه عدم حرمانه من إرثه وإن اعتبرنا التفصيل في الشهادة بالردة على القول به لظهور الفرق بينهما

ذلك لا ينافي أنهم مكلفون بعدم الشرب بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة (قوله بعدها) أى الإفاقة (قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أى إشهادا مطلقا ، فلا يقال كان الصواب أن يقول مطلقة لأن لفظ الشهادة مؤنث فتجب المطابقة بينه وبين صفته لأن الحال صفة في المعنى (قوله إلا بعد تحققها) يؤخذ منه أن الكلام في عدل يعرف المكفر من غيره (قوله وهذا هو المعتمد) أى قبولها مطلقا (قوله وقد أطال جمع في الانتصار له) ضعيف (قوله خلافا للبلقيني) أى حيث فرق بين الصبي فقال إذا قال ارتد عن الإيمان أو كفر بالله لا يشترط التفصيل قطعا ، وإن قال ارتد أو كفر فهو محل الخلاف (قوله فإن قتل قبل اليمين لم يضمن) كما لو شهدا بأنه سجد لصنم أو تكلم بمكفر وادعى الإكراه وصدقناه وقتل قبل الحلف ، وهو أصح وجهين أطلقهما ابن المقري في روضه ، ورجح منهما شارحه عدم الضمان ، واعتمد ذلك المؤلف . وكتب أيضا حفظه الله قوله فإن قتل قبل اليمين لم يضمن ، أى ويعزّر قاتله إن كان من الآحاد لافتياته على الإمام (قوله لكن الحزم) أى الرأى وهو بالخاء المهملة وبالزاي (قوله وهذا هو المعتمد) أى الثالث (قوله فالأوجه عدم حرمانه) أى فيعطى منه حالا (قوله على القول به) وهو المرجوح (قوله لظهور الفرق بينهما) وهو أن الشهادة بالردة يترتب على الحكم بها القتل ونحوه من المفاسد الكثيرة ،

(قوله فإن عرض) الأولى حلف إن وليس هو في التحفة (قول المتن مطلقا) أى على وجه الإطلاق وإن لم تفصل (قوله فهو) يعنى ارتد أو كفر خاصة إذ هما محمل كلام البلقيني (قوله إنشاء) أخرج به مالم شهدا على إقراره بأنه أتى بمكفر كان شهيدا عليه أنه أقر بأنه سجد لصنم فإنه إذا رجح قال أقررت كاذبا يقبل لأنه حقه تعالى (قوله لظهور الفرق)

(وتجب استتابة المرتد والمردة) لاحترامهما بالإسلام (وفي قول تستحب) كالكافر الأصلي (وهي) على القولين (في الحال) لخبر « من بدل دينه فاقتلوه » (وفي قول ثلاثة أيام) لأثر فيه عن عمر رضى الله تعالى عنه (فإن أصر) أى الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المارء والنهى عن قتل النساء محمول على الحريات والسيد قتل قنه، والقتل هنا بضرب العنق دون غيره ، ولا يتولاه سوى الإمام أو نائبه ، فإن اختلفت عليه أحد عزز ، ولو قال عند القتل عرضت لى شبهة فأزيلوها لأتوب ناظرناه بعد الإسلام لا قبله ، فإن شكنا جوعا قبل المناظرة أطعم أولا (وإن أسلم صح) إسلامه (وترك) لقوله تعالى - قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف - وخبر « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم » وشمل كلامه كفر من سبه عليه الصلاة والسلام أو سب نبيا غيره وهو كذلك على الأصح ، ، ولم يحتج للتثنية هنا لفوات المعنى السابق الحامل عليها وهو الإشارة للخلاف ، فاندفع القول بأن الأحسن أسلما ليوافق ما قبله (وقيل لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفى كزنادقة وباطنية) لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة ، والزنديق من يظهر الإسلام ويخفى الكفر ، ويقرب منه من عبر عنه بأنه من لا ينتحل ديناً ، والباطنى من يعتقد أن القرآن باطنا غير ظاهره وأنه المراد منه وحده أو مع الظاهر ، ولا بدق صحة الإسلام مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية وإن أحسن العربية ، ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما كما جزم به الوالد رحمه الله في شروط الإمامة

وما هنا إنما يترتب عليه مجرد عدم إرث القاتل وجاز أن له فيه شبهة (قوله وتجب استتابة المرتد والمردة) أى قتل قتل أحد قبل الاستتابة عزز فقط ولا شئ عليه لإهداره (قوله والقتل هنا بضرب العنق) أى أما غير هذا فقد يكون قتله بغير رمى العنق كأن كان القتل قصاصا وقد قتل هو بغير ضرب العنق فيقتل بمثل فعله للمناسبة (قوله أطعم أولا) أى وجوبا (قوله وإن أسلم صح إسلامه) أى من قامت به الردة ذكرا كان أو أنثى (قوله وترك لقوله تعالى الخ) أى وإن تكررت رده مرارا لكنه لا يعزز على أول مرة كما يأتي ، وظاهره أنه لافرق في قبول الإسلام منه مع التكرار بين أن يطلب على الظن أنه إنما يسلم بعد الردة تقية أولا (قوله ولم يحتج للتثنية هنا) أى فى أسلم (قوله وهو الإشارة للخلاف) أى لأن فى قوله قتلا إشارة للرد على من قال إن المرأة لا تقتل وفى قوله السابق والنهى عن قتل النساء الخ تعريض بالرد على قائله (قوله وباطنية) قال ع : كان وجه دخول هذا فى الخفى من حيث إنه خفى فى ذاته وإن أظهره صاحبه (قوله من عبر عنه بأنه) أى من عرفه بأنه الخ (قوله من لا ينتحل ديناً) أى من لا ينتسب إلى دين ، قال فى المختار : وفلان ينتحل مذهب كذا وقبيلة كذا إذا انتسب إليه انتهى (قوله ولا بدق صحة الإسلام مطلقا) أى سواء كان بمن ينكر رسالته صلى الله عليه وسلم للعرب ولغيرهم أو ينكرها لغيرهم خاصة (قوله ولو بالعجمية) أى عند من يعرفها فلا يجوز له قتله ، أما إذا نطق بها عند من لا يعرفها فقتله لظن بقائه على الكفر فلا إثم عليه وينفعه ذلك عند الله فلا يخلد فى النار ، ثم إذا شهدت بينة بأن مانطق به هو كلمة الشهادة لمعرفتها بلسانه دون القاتل فينبغى وجوب الدية على القاتل لأنه قتل مسلما فى نفس الأمر وظن كفره إنما يسقط القصاص للشبهة (قوله ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما) ظاهره وإن لم يأت بالواو

وهو أن الإنسان ولو الوارث يتسامح فى الإخبار عن الميت بحسب ظنه مالا يتسامح فى الخفى الذى يعلم أنه يقتل بشهادته ذكره فى التحفة (قوله لخبر من بدل دينه فاقتلوه) لعل وجه الدلالة منه ما أفادته الفاء من التعقيب (قوله فإن شكنا جوعا قبل المناظرة أطعم) انظر ما وقع هذا مع أنه إنما يناظر بعد الإسلام وبعد الإسلام لاشبهة فى أنه يطعم وإنما يظهر هنا لو كان يناظر قبل الإسلام كما قيل به (قوله لفوات المعنى السابق) أى السابقة الإشارة إليه بقوله والنهى عن قتل النساء الخ المشار به إلى الرد على المخالف فى قتل النساء (قوله لفوات المعنى السابق) أى وللإشارة

ثم الاعتراف برسائله صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ممن ينكرها ، أو البراءة من كل دين يخالف دين الإسلام ، ولا بد من رجوعه عن اعتقاد ارتد بسببه ولا يعزّر مرتد تاب على أول مرة ومن نسب إليه ردة وجاهنا يطلب الحكم بإسلامه يكتفى منه بالشهادتين ولا يتوقف على تلفظه بما نسب له . ويؤخذ من كلام الشافعي أنه لا بد من تكرار لفظ أشهد في صحة الإسلام ، وهو ما يدل عليه كلامهما في الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع (وولد المرتد إن انعقد قبلها) أي الردة (أو بعدها وأحد أبويه) من جهة الأب أو الأم وإن علا أو مات (مسلم فسلم) تغليبا للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس في أصوله مسلم (فسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عن الكفارة وإن كان قنا لبقاء علة الإسلام في أبويه (وفي قول مرتد) بالتبعية (وفي قول) هو (كافر أصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر إسلاما حتى يغلف عليه فيعامل معاملة ولد الحرني إذ لأمان له ، نعم لا يقرّ بجزية لأن كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الإسلام (قلت : الأظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أي إمامهم القاضي أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره ، والله أعلم) فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام ولا يسترق بوجهه ، أما لو كان في أحد أصوله مسلم وإن بعد ومات فهو مسلم تبعاً له اتفاقاً كما علم مما مر في اللقيط أو أحد أبويه مرتد والآخر كافر أصلي فكافر أصلي قاله البغوي ، وجزم به ابن المقرئ في روضه . ويوجه بأن من يقرّ أولى بالنظر إليه ممن لا يقر هذا كله في أحكام الدنيا ، أما في الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الأصليين والمرتدين في الجنة في الأصح (وفي زوال ملكه عن ماله بها) أي بالردة (أقوال) أحدها نعم مطلقاً حقيقة ، ولا يتنافيه عوده بالإسلام لأنه مجمع عليه . ثانيها وثالثها وهو (أظهرها إن هلك مرتد بان زوال ملكه بها وإن أسلم بان أنه لم يزل) لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتداً فكذا زوال ملكه ، ومحل الخلاف في غير مملكته في الردة بنحو اصطبياد فهو إما في* أو باق على إباحته ،

(قوله ولا بد من رجوعه) أي كأن يقول برئت من كذا فيبرأ منه ظاهراً ، أما في نفس الأمر فالعبرة بما في نفسه (قوله أنه لا بد من تكرار لفظ أشهد) أي وعليه فلا يصح إسلامه بدونها وإن أتى بالواو (قوله وهو ما يدل عليه كلامهما) معتمد (قوله إن انعقد قبلها) أي أو مقارناً لها اه شيخنا الشوبري على التحرير (قوله وإن علا) غايه (قوله أو مات) أي في الزمن الماضي ولو قبل الحمل به بسنين عديدة (قوله وليس في أصوله مسلم) أي وإن بعد لكن حيث عدّ منسوباً إليه بحيث يرث منه (قوله فلا يقتل) أي ومع ذلك لا ضمان على قاتله للحكم بردته ما لم يسلم ، وكان الأولى له أن يقول ولا يقتل الخ ، لأن عدم القتل قبل البلوغ لا يشرع على الردة (قوله وإن بعد) أي حيث عدّ منسوباً إليه (قوله في غير مملكته) في التعبير به مسامحة لما يأتي من أنه إذا مات على الردة كان باقياً على إباحته ، والأولى أن يقول فيما وضع يده عليه في الردة الخ (قوله وإن عاد إلى الإسلام استقرّ ملكه ١) وعليه فلو انتزع منه قبل إسلامه ما صاده في الردة فهل يملكه الآخذ لعدم استقرار ملكه عليه حين الأخذ فلا يؤمر برده له بعد الإسلام أولاً ، ويجب رده عليه إذا أسلم ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، فإن عدم الملك غايته أنه يقتضي حرمة

بالمغايرة إلى الخلاف ، إذ لو ثبت هنا أيضاً فانت هذه الإشارة كما لا يخفى وحينئذ لما صنعه المصنف أحسن مما أشار إليه المعترض وإن قال الشهاب سم إن ما ذكر إنما هو مصحح للعبارة بتكلف لادفع لأحسنية ما أشار إليه المعترض (قوله وقطع به العراقيون) الذي قطع به العراقيون إنما هو أنه كافر لا بخصوص الردة كما يعلم من الروضة (قوله أي أمامهم الخ) مراده بهذا الجواب عن نقل المصنف حكاية الاتفاق عن جميع العراقيين مع أن الناقل له إنما هو واحد منهم وهو القاضي أبو الطيب . وحاصل الجواب أنه لما نقله إمامهم وهم أتباعه فكانهم نقلوه (قوله في غير ما ملكه في الردة)

(١) قوله وإن عاد الخ (هذه القولة ليست بمتسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

وفي مال معرض للزوال لانحوأم ولدوم مكاتب والأصح على القول ببقاء ملكه أنه لا يصير محجورا بمجرد الردة بل لا بد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وأنه يكون كحجر الفليس لأجل حق أهل النقي (وعلى الأقوال) كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أي الردة بإتلاف أو غيره أو فيها بإتلاف كما يأتي، أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله فهي لا تزيد على الموت، والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق النقي أولي ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفي ثم مابق في، وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقا به الدين، كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأوجه وإن ادعى بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا مابق (وينفق عليه منه) مدة الاستتابة كما يجيز الملت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته (والأصح) بناء على زوال ملكه (أنه يلزمه غرم إتلافه فيها) كمن حفر بئرا تعديا فإنه يضمن ماتلف بها بعد موته (ونفقة) يعني مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة المومنين (وقريب) أصل أو فرع وإن تعدد وتجدد بعد الردة وأم ولد لتقدم سبب وجوبها. والثاني لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه (وإذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (إن احتمل الوقف) بأن قبل التعليق (كعتق وتدير ووصية موقوف إن أسلم نفق) بالمعجمة: أي بان نفوذه (ولا فلا) ولو أوصى قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (ويبعه) ونكاحه (وهبته ورهنه وكتابته) من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) في الحديد لبطلان وقف العقود ووقت التبين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده، وهنا ليس كذلك لما تقرر أن الشرط أحتمال العقد للتعليق، وهو منتف وإن احتمله مقصود العقد في الكتابة (وفي القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الأول (يجعل ماله مع عدل وأمه عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤخر ماله) كفقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم لمهره

التعرض لعدم ملك الآخذ، ونظير هذا ما تحجره المسلم من الموات ولم يحبه (قوله لانحوأم ولد ومكاتب) أي أما هما فلا يزول ملكه عنهما اتفاقا لثبوت حق العتق لهما قبل رده (قوله على القول ببقاء ملكه) أي على القول الضعيف (قوله وأنه يكون) أي إذا حجر عليه يكون الخ (قوله فهي لا تزيد على الموت) انظر على هذا أي فائدة في بقاء ملكه حيث كان ماله يجعل تحت يد عدل وينفق منه على روجاته وتفضي منه ديون لزمته بعد الردة، وأي فرق بينه وبين وقف ملكه. اللهم إلا أن يقال: إذا قلنا بزوال ملكه ومضى عليه حول في الردة ثم عاد إلى الإسلام لا تجب عليه زكاة لعدم ملكه. ومن فوائده أنا إذا قلنا بالوقف أنفق على روجاته وأقاربه قطعاً، وإذا قلنا بزوال ملكه ففيه في الخلاف الآتي قوله والأصح يلزم غرم إتلافه الخ (قوله وإن ادعى بعضهم الخ) وفائدة الخلاف تظهر في فوائد التركة. فإن قلنا لا يمنع الدين انتقالها لم يتعلق بالزوائد وإن قلنا يمنع تعلق (قوله وينفق عليه منه مدة الاستتابة) هو ظاهر على القول الثاني. أما على الراجح من وجوب الاستتابة حالاً فكجواز التأخير لعدم قام بالقاضي أو بالمرتد كجنون عرض عقب الردة (قوله مع عدل) أي في يد عدل، وقوله ويؤجر ماله: أي من جهة القاضي.

يعني ما حازه في الردة (قوله خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه) انظر ماوجه اقتضاء ظاهر كلامه ذلك (قوله بناء على زوال ملكه) يعني أن الخلاف الأصح ومقابله مبنى على زوال ملكه لا خصوص الأصح وقد أعاد هذا فيما يأتي في حكاية المقابل والأولى عدم إعادته (قوله ونكاحه) انظر هل الخلاف يجري فيه أيضا (قوله مقصود العقد) أي العتق (قوله ويبيعه) يعني الحيوان كما لا يخفى.

إن وآه مصلحة (ويؤدى مكاتبه النجوم إلى القاضى) ويعتق إذ لا يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياط له لاحتمال إسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على ردة . اللهم توفنا مسلمين بمحمد .

كتاب الزنى

بالقصر أفصح من مده ، وهو من الكبائر . قال تعالى - ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا - وأجمع أهل الملل على تحريمه ، ولهذا كان حدة أشد الحدود لأنه جنابة على الأعراض والأنساب . وهو (إيلاج) أى إدخال (الذكر) الأصل المتصل ولو أشل : أى جميع حشفته المتصلة به ، والأوجه أن ماوجب الغسل به حد به وما لا فلا ، ودعوى الزركشى وجوب الحد فى الزائد كما تجب العدة بإيلاجه مردودة ، فقد صرح البغوى بعدم حصول التحليل والإحصان به فهنا أولى ، وجوب العدة للإحتياط لاحتمال الإجمال منه كاستدخال المنى ، وينتج تقييد إطلاق البغوى المذكور فى الإحصان والتحليل بما مر من عدم وجوب الغسل به أو قدرها من فاقدها لا مطلقا ، خلافا للبلقىنى حيث ذهب إلى أنه لو نفي ذكره وأدخل قدرها منه ترتبت عليه الأحكام ولو مع حائل وإن كثف من آدمى واضح ولو ذكر نائم استدخلته امرأة وإن لم يمكن انتشاره كما هو الأقرب وإن بحث البلقىنى خلافه وقد علم مما قررناه أنه لا حد بإيلاج بعض الحشفة كالغسل ، نعم ينتج أنه لو قطع من جانبها فلقه يسيرة بحيث

كتاب الزنى

(قوله وهو من أكبر الكبائر) لم يبين الشارح مرتبته بعد كونه من أكبر الكبائر ، وعبارة الزيادة : وهو أكبر الكبائر بعد القتل اه . وفى كلام بعض شراح الجامع الصغير أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم قتل النفس ، وأن ما وراء ذلك من السبع الموبقات وغيرها كالزنا لا ترتيب فيه ، وإنما يقال فى كل فرد منه من أكبر الكبائر (قوله وهو إيلاج الذكر) أى شرعا ، وأما لغة فالظاهر أنه مطلق الإيلاج من غير نكاح اه حجج (قوله والأوجه أن ماوجب الغسل به حد به) أى الذكر الزائد لا يجب الغسل بإيلاجه حيث لم يكن على سمت الأصل فلا يجب الحد به ، وقضيته أنه لو كان على سمت الأصل حد به ، وقضية مارد به على الزركشى خلافه ، وهو ظاهر لانقضاء الأصالة عنه ، وقضية قوله والأوجه الخ أنه إذا علت المرأة عليه حتى دخلت حشفته فى فرجها مع تمكنه من دفعها وجب الحد لوجوب الغسل عليه ، ويوجه بأن تمكينها من ذلك كفعله فيما يترتب عليه من اختلاط الأنساب (قوله فى الزائد) أى للذكر الزائد (قوله بعدم حصول التحليل والإحصان به) أى بالزائد (قوله بما مر من عدم وجوب الغسل) أى بأن تميز عن الأصل ولم يكن على سمت ، ويمكن حمل كلام الزركشى على زائد يجب الغسل بإيلاجه (قوله أو قدرها) عطف على قوله أى جميع حشفته (قوله ولو مع حائل) غاية فى وجوب الحد (قوله من آدمى واضح) أى أو أجنى تحققت ذكوره أخذها بما ذكره فى المولج فيه فيجب على المرأة

كتاب الزنى

(قوله لأنه جنابة الخ) لعله علة لإجماع أهل الملل فكان ينبى تقديمه على قوله ولهذا الخ (قوله والأوجه أن ماوجب الغسل به) أى وهو الزائد العامل أو المسامت وإن لم يكن عاملا كما مر هناك (قوله مردودة) يعنى بالنسبة لإطلاق الزائد وإلا فبعض أفراد الزائد يحده كما مر (قوله أو قدرها) معطوف على جميع حشفته ، وقوله ولو مع

تسمى حشفة مع ذلك ويحس ويلتذ بها كالكاملة وجب الحد بها (بفرج) أى قبل آدمية واضح أصل ولو غوراء كما يحس الزركشى ، وهو ظاهر قياسا على الجنابة ، أو جنبة تحققت أنوثتها كما يحس العراق لأن الطبع لا ينفر منها حينئذ (محرم لعينه خال عن الشبهة) التى يعتد بها كوطء أمة بيت المال وإن كانت من سهم المصالح الذى له حق فيه ، إذ لا يستحق فيه الإعفاف بحال ، وحرية لا بقصد قهر أو استيلاء ، ومملوكة غير بإذنه على مامر مفصلا فى الرهن ، وما نقل عن عطاء فى ذلك غير معتد به مع أنه لم يثبت عنه (مشهى طبعاً) راجع كالذى قبله لكل من الذكر والفرج وإن أوهم صنيعه خلافه . وحكم هذا الإيلاج الذى هو مسمى اسم الزنى ، إذ الإيلاج المذكور بقيوده هو مسماه ، والاسم الزنى إذا وجدت هذه القيود جميعها أنه (يوجب الحد) الجلد والتغريب أو الرجم بالإجماع ، وسيأتى محترزات هذه كلها . والخشنى حكمه هنا كالغسل إن وجب الغسل وجب الحد وإلا فلا ، وما قيل من أن قوله خال عن الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة

الحد إذا مكنته (قوله بفرج) أى ولو فرج نفسه كأن أدخل ذكره فى دبره ، ونقل عن بعض أهل العصر خلافه فأحذر ، ونقل بالدرس عن البلقينى ما يصرح بما قلناه وهل من الفرج مالو أدخل ذكره فى ذكر غيره أولاً ؟ فيه نظر ، وإطلاق الفرج يشمل فليراجع (قوله أو جنبة تحققت أنوثتها) فيجب على وأطها الحد ظاهره ولو على غير صورة الآدمية لكن التعليل يقتضى خلافه ، وبه صرح حجج فقيد بما إذا تشكلت بشكل الآدميات ، إلا أن يقال : لما تحقق أنوثتها وأنها من الجن علم أن هذه ليست الصورة الأصلية فلم ينفر طبعه منها النفرة الكلية (قوله محرم لعينه) قال الزركشى : يرد عليه من تزوج خامسة انتهى سم على منهج : أى فإنه يحل بوطئها مع أنها ليست محرمة لعينها بل لزيادتها على العدد الشرعى ، وقد يجاب بأنها لما زادت عن العدد الشرعى كانت كأجنبية لم يتفق عقد عليها من الواطئ فجعلت محرمة لعينها لعدم ما يزيل التحريم القائم بها ابتداء (قوله كوطء أمة بيت المال) مثال للخالى عن الشبهة ، وكتب أيضاً حفظه الله كوطء أمة بيت المال : أى وإن خاف الزنى فيما يظهر أخذاً من قوله إذ لا يستحق الخ (قوله لا بقصد قهر أو استيلاء) أى فإن كان بقصد هما لا يحد لدخولها فى ملكه ، وظاهره ولو كان مقهوراً كقيد وهو ظاهر لأن الحد يدرأ بالشبهة (قوله وما نقل عن عطاء فى ذلك) أى وطء مملوكة غيره (قوله وإن أوهم صنيعه) أى حيث أخره عن وصف الفرج (قوله أنه يوجب الحد) أى وإن تكرر منه مائة مرة مثلاً حيث كان من الجنس فيكنى فيه حد واحد . أما إذا أقيم عليه الحد ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه ثانياً وهكذا ، ثم رأيت كذلك عن فتاوى الشارح ، وعبارته : مثل الشمس الرمل فيمن زنى مائة مرة مثلاً فهل يلزمه فى كل مرة حد ، وإذا مات الزانى ولم يتب هل يحد فى الآخرة ، وإذا تاب عند الموت هل يسقط عنه الحد ، وهل للزوج على من زنى بغير علمه ، وإذا مات الزانى هل يسقط حتى زوجها عنه ؟ فأجاب يكتفى بحد واحد عند اتحاد الجنس ، ولا حد فى الآخرة ، ولا يسقط بالتوبة ، وللزوج حق على الزانى بزوجه ، ويسقط حقه بالتوبة التى توفرت شروطها (قوله وجب الغسل) بأن أولج وأولج فيه (قوله وإلا فلا) أى بأن أولج فقط أو أولج فيه فقط (قوله لا يوصف بحل ولا حرمة) المراد من هذه العبارة أن مافيه الشبهة لا يوصف بحل

حائل غاية فيهما (قوله أو جنبة) انظر هل مثلها الجنى أولاً فما الفرق (قوله كوطء أمة بيت المال) مثال للخالى عن الشبهة (قوله لا يوصف بحل ولا حرمة) سقط قبل هذا كلام من النسخ . وعبارة التحفة قيل خال عن الشبهة مستدرك لإغناء ما قبله عنه ، إذ الأصح أن وطء الشبهة لا يوصف إلى آخر ما فى الشارح ، وقوله إذ الأصح الخ

رد بأن التحريم أصالة للعين والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لإفادة الاعتداد بها مع طروها على الأصل (ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وإن كان دبر عبده لأنه زنى وفارق دبره إتيان أمته ولو محرما في دبرها حيث لا يحد به على الراجح بأن الملك يبيع إتيان القبل في الجملة ولا يبيع هذا المحل ، بحال وفي قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أولى ، وفي طريق أن الإيلاج في دبر المرأة زنى وقد علم أن إتيانه حليلته في دبرها لاحد فيه لأن سائر جسدها مباح للطء فانتبهش شبهة في الدبر وأمته المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل. أما الموطوء في دبره ، فإن أكره أو لم يكلف فلا شيء له ولا عليه ، وإن كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا ذكرًا كان أو أنثى ، إذ الدبر لا يتصور فيه لإحصان ، وفي وطء الحليلة التعزير إن عاد له بعد نهى الحاكم له عنه (ولا حد بمفاحضة) وغيرها مما لا إيلاج فيه كسحاق ، ولو مكنت نحو قرد لم يجب عليها حد (وطء زوجته) بهاء الضمير وبالتاء : أى له (وأمته في) نحو دبر و (حيض) أو نفاس (وصوم وإحرام) لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالإيذاء وإفساد العبادة ، ومثله وطء حليلته بظن كونها أجنبية فهو

ولا حرمة فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله خال عن الشبهة (قوله ذكر وأنثى) أى غير حليلة كما يأتي حرة أو أمة (قوله وفارق دبره) أى دبر العبد المملوك (قوله حيث لا يحد به) أى وإن تكرر (قوله يبيع إتيان القبل في الجملة) هذا التعليل جعله في المنهج علة لوجوب الحد بوطء أمته المحرم في دبرها ، أما عدم الحد فاعله بما يأتي من أن الملك يبيع له سائر جسدها : أى ومنه التمتع بحلقه الدبر فدبر الأمة من حيث هو مباح في الجملة (قوله ولا يبيع هذا المحل) أى العبد فإنه لا يباح منه . فالحاصل أن الأمة تباح في الجملة ولا كذلك العبد (قوله وفي قول يقتل فاعله) أى فاعل الوطء في الدبر (قوله وقد علم أن إتيانه حليلته في دبرها) أى زوجة أو أمة (قوله لاحد فيه) أى وإن تكرر مرارا وإنما يجب فيه التعزير فقط إن تكرر على ما يأتي من أنه يعزر إن عاد بعد نهى الحاكم عنه (قوله فلا شيء له) ظاهره أنه إذا أكره الأنثى على ذلك لامهر لها ، ومن ثم كتب سم على حج قوله فلا شيء له : أى فلا يجب له مال ، والظاهر أنه غير مراد لتسويتهم بين القبل والدبر إلا في مسائل ليست هذه منها فيجب لها المهر ، وأشار إلى ذلك في البهجة بقوله :

والدبر مثل القبل في الإتيان لا الحل والتحليل والإحصان
وفيته الإيلا ونهى العنه والإذن نطقا واقتراش القنه

(قوله وفي وطء الحليلة) أى في دبرها (قوله إن عاد له بعد نهى الحاكم) أفهم أنه لاتعزير قبل نهى الحاكم وإن تكرر وطؤه (قوله لم يجب عليها حد) أى وتعزر وإن لم يتكرر ، ومحل حيث لم يقهرها على ذلك ويقبل قولها فيه (قوله وصوم وإحرام) أى وقبل مضى مدة الاستبراء أيضا (قوله ومثله وطء حليلته) أى في قبلها

حاصله أن قول المصنف محرم لعينه يفهم أن غير المحرم لذلك لاحد فيه . ومنه وطء الشبهة لأنه لا يوصف بحل ولا حرمة ، لكن نازع سم في كون جميع أنواع الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (قوله رد بأن التحريم النخ) حاصله أن الشبهة أيضا يتصف فيها الفرج بأنه محرم لعينه ومع ذلك لاحد فيه للشبهة فتعين ذكرها لذلك (قوله وجلد وتغريب غيره) أى من الفاعل غير المحصن والمفعول به مطلقا (قوله بأن الملك يبيع إتيان القبل في الجملة) هذا لا يتأتى مع قوله في دبرها وهو تابع في هذا حج ، لكن ذاك لم يقل في دبرها لأنه يختار أنه يحد به (قوله فلا يجب له شيء) صريح في عدم وجوب المهر لو كانت الموطوءة أنثى (قوله لأن التحريم ليس لعينه) لا يتأتى في قوله نحو

وإن أثم إثم الزنا باعتبار ظنه لا يحد لا انتفاء حرمة القرح لعينه (وكذا أمته المروجة والمعتدة) لكون التحريم عارضا أيضا قطعا ، وقيل في الأظهر (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة لشبهة الملك ، ولخبر « ادرعوا الحدود بالشبهات » ولا يرد عليه نحو ابنته لزوال ملكه بمجرد ملكه لها فلم تكن ملكه حالة وطئها على أنه يتصور ملكه لها كما يأتي فلا اعتراض أيضا ، وكذا من ظنها حليلته كما في المحرم أو مملوكته كلا لا بعضا كما في الروضة ، وقال آخرون : لا فرق . واعترض بأن ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن أنه لا حد عليه . وأجيب بأن الأول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا ، بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ، ويرد بأنه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لأنه متى لم يظن الحل فهو غير معذور ، ولا ينفيه ما يأتي في نحو السرقة لأنهم توسعوا في الشبهة فيها ما لم يتوسعوا هنا ، ومن ادعى جهل التحريم بنسب بعد تزوجها ووطئها لم يصدق ، نعم إن جهل مع ذلك النسب ولم يبين لنا كذبه صدق كما بحثه الأذرعى ، أو بتحريمها برضاع صدق أيضا في أظهر القولين إن كان مما يخفى عليه ذلك ، أو يكونها مروجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدثت هي دونه إن علمت تحريم ذلك (ومكره في الأظهر) لشبهة الإكراه ورفع القلم عنه . والثاني ينظر إلى المحرمية التي لا يستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذي يحصل به الوطء لا يكون إلا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها) الأصل أباحها فضمن أباح قال ، أو زاد الباء تأكيدا أو أضمر الوطء : أى أباحه بسببها (عالم) يعتد بخلافه لشبهة إباحته وإن لم يقلده الفاعل (ككنكاح بلا شهود على الصحيح) كذهب مالك على ما اشتهر عنه ، لكن المعروف عن مذهبه اعتبارهما في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد أو بلاولى كذهب أبى حنيفة أو بلاولى وشهود كما نقل عن داود ، وصرح به المصنف في شرح مسلم لجعله من أمثلة نكاح المتعة الذي لا حد فيه جريانه مؤقتا بدون ولى وشهود ، فإذا انتفى مع وجود التأقيت المقتضى لضعف الشبهة فلأن يفتنى مع انتفائه بالأولى ، وقد أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى . والثاني يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولى (ولا بوطء ميتة) ولو أجنبية خلافا لما وقع في بعض كتب المصنف (في الأصح) إذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتاج لزجر عنه

(قوله وإن أثم إثم الزنا) أى ففسق به وتسقط شهادته وتسلب الولايات عنه (قوله لزوال ملكه) قضيته أنه لو لم يزل ملكه بذلك ككونه مكاتباً أو محجوراً عليه واشتراها في الذمة لا يحد بوطئها وهو مقتضى قوله على أنه النخ (قوله كلا لا بعضا) معتمد (قوله وأجيب بأن الأول) هو قوله كلا لا بعضا النخ ، وقوله بخلاف الثاني : هو قوله كما لو علم التحريم (قوله ولا ينفيه ما يأتي في نحو السرقة) أى للمال المشترك (قوله وأمكن جهله) ومنه ما لو ظن أن مضى أربعين يوماً أو نحوها كاف في العدة فتزوج بذلك الظن ووطئ فلا حد عليه (قوله ومكره) ينبغى أن من الإكراه المسقط للحد ما لو اضطرت امرأة لطعام مثلا وكان ذلك عند من لم يسمح لها به إلا حيث مكنته من نفسها فكنته لدفع الهلاك عن نفسها فلا حد عليها وإن لم يجز لها ذلك لأنه كالإكراه ، وهو لا يبيح ذلك وإنما سقط عنها الحد للشبهة (قوله وكذا كل جهة أباح بها عالم) أى فإنه لا يحد بها ولا يعاقب عليها في الآخرة (قوله كما نقل عن داود) أى الظاهري (قوله من أمثلة) مفعول ثان ، وقوله جريانه مفعول أول لجعله وقوله مع انتفائه : أى التأقيت (قوله ولا بوطء ميتة) ع : استشكل بنقض الوضوء بلمسها . أقول : الجواب أن الحدود تدرأ بالشبهات اه سم

(قوله على أن يتصور النخ) أى وحينئذ فلا حد (قوله أو بتحريمها برضاع) أى ادعى جهل تحريمها برضاع (قوله في صحة الدخول) يعنى في حله (قوله يجعله) الظاهر أن الباء سببية (قوله جريانه) معمول جعله

ولأنه غير مشتهى طبعاً . والثاني يحدّ به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر) لأنها غير مشهاة لذلك ويمتنع قتلها ، ولا يجب ذبح المأكولة ، فإن ذبحت أكلت لكنه يعزّر فيهما . والثاني قاسه على المرأة . والثالث يقتل بالسيف محصناً كان أولاً (ويحدّ في مستأجرة للزنا) بها لانقضاء الشبهة ، إذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه ، وقول أبي حنيفة إنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت التسبب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه في نكاح بلا ولي ، واتجه أن للشافعي حدة لو رفع الحنفى الفاعل له إليه خلافاً للرجحاني كتنظيره في النيز (ومبيحة) لكون الإباحة هنا لغوا (ومحرم) ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثاً وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج (وإن كان) قد (تزوجها) خلافاً لأبي حنيفة أيضاً لأنه لا أثر للعقد الفاسد فيما أتى فيه ما مر في الإجارة ، ولا حد عليه بتزوجه عجوسية للخلاف في صحة نكاحها كما نقله الرويان في البحر عن النص ، وقال الأذرعى والزركشى : إنه المذهب (وشرطه) التزام الأحكام ، فلا حد على حرّبي ومؤمن ، بخلاف المرتد لالتزامه الأحكام و (التكليف) فلا حدّ على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) المتعدى بسكره فيحد وإن لم يكن مكلفاً على الأصح تغليظاً عليه لأنه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالاستثناء متقطع (وعلم تحريمه) فلا حد على جاهل به (وحد المحصن) رجلاً أو امرأة (الرجم) إلى موته بالإجماع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً والغامدية ، ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء رضي الله تعالى عنهم ، والإحصان لغة : المنع ، وورد في الشرع لمعان الإسلام والعقل والبلوغ ، وفسر بكل منها قوله تعالى - فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة - والحرية كما في قوله تعالى - فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب - والتزويج كما في قوله تعالى - والمحصنات من النساء - والعفة عن الزنا كما في قوله تعالى - والذين يرمون المحصنات - والإصابة في النكاح كما في قوله تعالى - محصنين غير مسافحين - وهو المراد هنا (وهو مكلف) وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه ، نعم لو أولج ظاناً أنه غير بالغ فبان كونه بالغاً

على منهج (قوله لكنه يعزّر فيهما) أى الميته والبهيمة ولو في أول مرة (قوله وقول أبي حنيفة إنه) أى الاستتجار (قوله الفاعل له) أى الاستتجار (قوله ومبيحة) ع : أى ولا مهر ولو كانت أمة اه سم على منهج (قوله وإن كان) غاية لقوله ومحرم ووثنية الخ (قوله وإن لم يكن مكلفاً على الأصح) أى وإن قلنا بالأصح من عدم تكليفه (قوله فلا حد على جاهل به) أى حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء .

[فرع] في العباب : ولو قالت امرأة بلغني وفاة زوجي فاعتددت وتزوجت فلا حد عليها اه : أى وإن لم تقم قرينة على ذلك (قوله وهو مكلف) أى المحصن الذي يرجم (قوله وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه)

(قوله الفاعل له) أى للاستتجار (قوله لأنه لا أثر للعقد الفاسد) لعله إذا كان فساداً لعدم قابلية المحل كما هنا وإلا فهو غير مسلم (قوله رجلاً أو امرأة) لا يناسب قول المصنف الآتي غيب حشفته على أنه سيأتى قوله وكما يعتبر ذلك في إحصان الواطئ يعتبر في إحصان الموطوءة (قوله بكل منها) المعنى بجمعها (قوله وهو المراد هنا) فيه نظر لا يخفى (قوله وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء) أى وطء زوجته وكان المناسب ذكر هذه الغاية عقب قول المصنف الآتي ، والأصح اشتراط التغيب حال حرّيته وتكليفه (قوله نعم لو أولج ظاناً الخ) هذا الاستدراك لا محل له هنا وإنما محله عند قول المصنف المار . وشرطه التكليف لأن صورة الوجهين أن من زنى جاهلاً بالبلوغ ثم بان أنه كان وقت الزنى بالغاً هل يلزمه الحدّ أولاً . وعبرة العباب وفيمن زنى جاهلاً ببلوغه ثم بان بالغاً وقته وجهان انتهت وكأن الشارح ظن أن قوله وإن طرأ تكليفه الخ الذى تبع فيه غيره معناه وإن طرأ التكليف في أثناء الزنى

وجب الحد في أصح الوجهين ، ومعنى اشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد أن حلقه يوجب اشتراطه لوجوب الحد لا تسميته محصنا فين بتكريره أنه شرط فيهما ، ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (محر) كله ، فمن به رق غير محصن (ولو) هو (ذو) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد أحصنا فاللغة شرط لحده لما مر أن نحو الحرب لا يحد لإحصانه إذ لو وطئ نحو حرب في نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم ، فإذا عقدت له ذمة وزنى رجم (غيب خشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلي عامل (بقبل في نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدة شبهة لأن حقه بعد أن استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها ، بخلاف من لم يستوفها أو استوفها في دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح قاسد كما قال (لا فاسد في الأظهر) لحرمته لذاته فلم يحصل به صفة كمال ، وكما يعتبر ذلك في إحصان الواطئ يعتبر في إحصان الموطوءة والثاني ينظر إلى النكاح ، نعم لو كان له زوجة ولها منه ولد وثبت زناه بالينة وأنكر وطء زوجته صدق بيمينته ، ولا يؤثر ذلك في نسب الولد لأنه ثبت بالإمكان (والأصح اشتراط التغيب حال حرته وتكليفه) فلا إحصان لصبي أو مجنون أو قن وإن وطئ في نكاح صحيح لأن شرط الإصابة كونها بأكل الجهات فاشترط من كامل أيضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الإحصان مع تغيبها حالة النوم لأن التكليف موجود حينئذ بالقوة وإن لم يكن التام مكلفا بالفعل لرجوعه إليه بأدنى تنبيه ، وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغيب لا الزنى ، ولو أحصن ذي ثم حارب وأرق ثم زنى رجم ، والذي صرح به القاضي أنه لا يرجم ، قال ابن الرفعة : وعليه فيجب أن يقال المحصن الذي يرجم من وطئ في نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء والزنى ، فعلم أن من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لا يرجم ، بخلاف من كل في الحالين وإن تخللها نقص كجنون ورق ، والثاني يكتفى به في غير الحالين (و) الأصح (أن الكامل الزاني بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئا أو موطوءا لوجود المقصود وهو التغيب حال كمال المحكوم عليه بالإحصان منها ، فقوله بناقص متعلق بكامل لا بالزاني كما أفاده كلامه ، إذ لو تعلق به لا اقتضى أن الكامل أحر المكلف

يتأمل هذا فإن الظاهر أنه لو زنى صبيا وبلغ في أثناء الوطء واستدامه يرجم وليس مرادا فإنه يشترط لوجوب الرجم سبق الإحصان ، ولا يتحقق إلا بإيلاج حشفته مكلفا في النكاح الصحيح كما يأتي ، وعليه فلا يتصور زناه صبيا بعد إحصانه ثم يبلغ ويستديم الوطء فلعل ما هنا تصوير لجرد وجوب الحد أولت حصول الإحصان وهو الظاهر ، نعم يمكن تصويره بما لو جن بعد تزوجه ثم وطئ حال جنونه فأفاق في أثناء الوطء واستدامه ، وهذا كله بناء على أن قوله مكلف معتبر في وجوب الحد وهو غير مراد ، فإن التكليف المعتبر في وجوب الحد تقدم في قوله وشرطه : أى الحد التكليف ، فما هنا إنما هو بيان لما يحصل به الإحصان الذي يترتب عليه أنه إذا زنى بعده يرجم .

[فرع] نص الشافعي على أن الكافر إذا أسلم سقط عنه حد الزنى ، وهذا مبنى على أن التوبة تسقط الحد والمعتمد عدم السقوط فيكون المعتمد وجوب الحد (قوله صدق بيمينته) أى فلا يكون محصنا (قوله في نسب الولد لأنه) أى نسب الولد (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد (قوله فلم يؤثر فيه نقص صاحبه) أى زوجه

مع أنه غير متأت على أن الاستدراك على هذا الفهم ليس له موقع أيضا كما لا يخفى (قوله يوجب اشتراطه الخ) عبارة التحفة يوم اشتراطه الخ (قوله أصلى عامل) انظره مع ماتقدم له استيجاهه وعبارة التحفة : ويتجه أن يأتي في نحو الزائد ما مر آتفا (قوله أو استوفها) يعنى مطلق اللذة

إذا زنى بناقص محصن . وإن لم يوجد فيه التغييب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعترضه غير مصيب وإن كثروا كمن غير الزانى بالباني ، على أنه خطئ بأن المعروف بنى على أهله لا بهم ، والثاني يشترط كمال الآخر (و) حد المكلف ومثله المتعدى بسكره (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحر) ذكرا أو أنثى (مائة جلدة) للآية سمي بذلك لوصوله إلى الجلد (وتغريب عام) أى سنة هلالية وآثر التعبير به لأنها قد تطلق على الجلب ، وعطف بالواو ليفيد به عدم الترتيب بينهما وإن كان تقديم الجلد أولى . فلو قدم التغريب اعتد به ويجلد بعده وإن نازع في ذلك الأذرعى وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم . فلو غرب نفسه لم يعتد به لانتهاء التنكيل ، وابتداء العام من أول السفر ، ويصدق يمينه في مضي عام عليه حيث لا يئنه ، ويحلف ندبا إن أتهم لبناء حقه تعالى على المسامحة وتغريب المعتدة وأخذ منه تغريب المدين ، أما مستأجر العين فالأوجه عدم تغريبه إن تغلب عمله في الغربة ، كما لا يحبس إن تغلب ذلك في الحبس ، ويوجه تغريب المدين وإن كان الدين حالا بأنه إن كان له مال قضى منه وإلا لم تغد إقامته عند الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب إليه وإنما يجوز التغريب (إلى مسافة قصر) من محل زناه (فما فوقها) على ما يراه الإمام بشرط كون الطريق والمقصد آمنا كما اقتضاه كلامهم في نظائره ، وأن لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر ، ولأن مادونها في حكم الحضر (وإذا عين الإمام جهة فليس له طلب غيرها في الأصح) فلو طلب لم يعتد به لأنه قد يكون له غرض فيه ، فينتفى الزجر المقصود ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه ليكون له كالحبس ، وله استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته . وقضية كلامهما عدم تمكنه من حل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا لما وردى والرويانى ، ولا يقيد إلا إن خيف من رجوعه ولم تغد فيه المراقبة أو من تعرضه لإفساد النساء مثلا ، وأخذ منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو الغلمان : أى ولم يزجر إلا بحبسه حبس ، قال : وهى مشكلة نفيسة ، وإذا رجع قبل انقضاء المدة رد لما يراه الإمام واستأنفها لأن التنكيل لا يئم إلا بموالاته مدة التغريب ، والثانى له ذلك فيجانب إليه (ويغرب

(قوله بأن المعروف بنى على أهله لأبهم) لكنه استعمل كثيرا بهذه الصيغة (قوله وتغريب عام) ظاهره وإن كان له أبوان ينفق عليهما أوزوجة أو أولاد صغار أو كبار محتاجون وهو ظاهر . ويوجه بأن النفقة المستقبلية غير واجبة في ابتداء التغريب لانفقة عليه وبعده عاجز (قوله وآثر التعبير به) أى بالعام (قوله أما مستأجر العين) ظاهره وإن وقمت الإجارة بعد ثبوت الزنى ، وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد الإجارة (قوله فالأوجه عدم تغريبه) أى إلى انتهاء مدة الإجارة (قوله على ما يراه الإمام) أى وإن طال بحيث لا يزيد الذهاب والإياب على سنة (قوله لحرمة دخوله) ومثله الخروج أى حيث كان واقعا في نوعه (قوله وإذا عين الإمام جهة) أى ويجب ذهابه إليها فوراً امتثالاً لأمر الإمام ويعتذر له التأخير لتهيئة ما يحتاج إليه ومنه الأمة التى يستصحبها للتسرى (قوله فيما غرب إليه) أى كإقامة أهلها (قوله يتسرى بها) أى وإن لم يخف الزنى (قوله ذون أهله) أى زوجته ، ومحلها لم يخف الزنى فيما غرب إليه أيضا ، ولكن في الزيادة التسوية بين الأمة والزوجة . وعبارته : وله أن يستصحب سرية ومثلها الزوجة فهى مستثناة من الأهل ، وظاهره أن له ذلك وإن لم يخف الزنى (قوله ولم يزجر إلا بحبسه حبس) أى وجوبا ووزق من بيت المال إن لم يكن له مال وإلا فن مياسير المسلمين (قوله وإذا رجع) أى إلى المحل الذى غرب

(قوله ويصدق يمينه) ينبغي حذف يمينه (قوله ولأن مادونها في حكم الحضر) لم يتقدم قبله ما يصح عطفه عليه . وعبارة التحفه : اقتداء بالخلفاء الراشدين ولأن الخ ، فلعل قوله اقتداء الخ سقط من نسخ الشارح من الكتب (قوله لم يعتد به) لعل المراد لم يعتد بطلبه فلا يجب على الإمام إجابته في ذلك الطلب

غريب) له وطن (من بلد الزنى إلى غير بلده) هو أى وطنه ولو حلة بدوى إذ الإباحاش لا يتم بدون ذلك (فإن عاد) المغرب (إلى بلده) الأصلى أو الذى غرب منه أو إلى دون مسافة القصر (منع فى الأصح) معاملة له بتقيض قصده ، وقياس مامر استثناف العام كما هو ظاهر ، أما غريب لاوطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده وإن فاته الحج مثلا لأن القصد تنكيله وإباحاشه ولا يتم بدون ذلك بأن هذا له وطن فالإباحاش حاصل ببعده عنه وذلك لاوطن له فاستوت الأماكن جميعها بالنسبة إليه فتعين إمهاله ليألف ثم يغرب ليم الإباحاش ، واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدى إلى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت إليه كاحتمال الموت ونحوه ، وما وقع لابن الرفعة والبلقيني هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيها غرب إليه غرب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الأول ومقابل الأصح لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها فى الأصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق ، ويجوز مع واحد ثقة أو مسموح كذلك أو عبدها الأمين إن كانت هى ثقة أيضا بأن حسن حالها لما مر فى الحج من الاكتفاء فى السفر الواجب بذلك ، ووجوب المسافرة عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها ، إذ الفرق أن تلك تخشى على نفسها أو بضعها لو أقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه (ولو بأجرة) طلبها منها فيلزمها كأجرة الجلال ، فإن كانت معسرة فى بيت المال ، فإن تعذر آخر التغريب إلى أن توسر كأمن الطريق ، ومثلها فى جميع ذلك أمر دجمل فلا يغرب إلا مع محرم أو سيد (فإن امتنع) ولو بأجرة (لم يجبر فى الأصح) إذ فى إجباره تعذيب من لم يذنب بجرمة غيره . والثانى يجبر لإقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حد (العبد) يعنى من فيه رق وإن قل كافرا كان أو مسلما (خمسون وغرب نصف سنة) على النصف من الحر لآية - فعتلين نصف ماعلى المحصنات من العذاب - أى غير الرجم لأنه لا ينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو رده ، ولا يكون الكافر لم يلزم الجزية كما فى المرأة الذمية ، ويأتى هنا مامر من فروع التغريب ومنه خروج نحو محرم مع الأمة والعبد الأمرد (وفى قول) يغرب (سنة) لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كمدة الإيلاء (و) فى (قول لا يغرب) لتفويت حق السيد (ويثبت) الزنى (بيينة) فصلت بذكر المزنى بها

منه بالفعل (قوله وقياس مامر) القياس إنما يحتاج إليه إذا عاد إلى بلده (قوله فيمهل) أى وجوبا (قوله فتعين إمهاله ليألف) أى مدة جرت العادة بمحصول الإلف فيها (قوله غرب لغيره) ظاهره وإن لم يتوطن ماغرب إليه فيستثنى هذا مما قدم آنفا اه سم على منهج (قوله بل مع زوج أو محرم) ع : لحديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذى محرم اه سم على منهج (قوله ولو بأجرة) أى بشرط أن تكون أجرة المثل عادة (قوله ومثلها فى جميع ذلك أمرد) ومنه مامر فى نفقة من تخرج معه (قوله لم يجبر فى الأصح) أى ثم لو أراد السفر معها أو خلفها ل يتمتع بها لم يمنع من ذلك وعليه النفقة حيثلذ ، بخلاف مالم لم يسافر معها أو سافر لغرض آخر واتفق مصاحبه لها من غير قصد ولا تمتع ، ولا منافاة بين هذه وبين ما بالهامش أيضا لأن تلك فيما لو قصد صحبتها بخلاف هذه ، وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يجبر فى الأصح : أى ثم إن سافرت لامعه لم تستحق نفقة ولا كسوة ولا غيرها مدة غيبتها ، وإن سافر معها ولو بأجرة استمرت النفقة وغيرها ولو لم يتمتع بها فى المدة المذكورة (قوله ومنه خروج نحو محرم) أى ونفقته فى بيت المال لأنه لا مال للرقيق والسيد لاشئ عليه (قوله بذكر المزنى بها)

(قوله أو إلى دون مسافة القصر) أى من أحدهما (قول المتن بل مع زوج) أى كأن كانت أمة أو حرة قبل الدخول أو طرأ التزويج بعد الزنى فلا يقال إن من لها زوج محصنة (قوله لا مع محرم أو سيد) أى أو نحوهما (قوله والعبد الأمرد) قد مر ما يغنى عن هذا فى قوله أو سيد

وكيفية الإدخال ومكانه وزمانه ، كأشهاد أنه أدخل حشفته أو قدرها حيث فقدتها في فرج فلانة بمحل كذا بوقت كذا على سبيل الزنا ، والأوجه وجوب التفصيل مطلقا ولو من عالم موافق خلافا للزركشي حيث اكتفى بزنى يوجب الحد ، لأنه قد يرى مالا يراه الحاكم من إهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقد ينسى بعضها ، وسيأتي في الشهادات أنها أربع لقوله تعالى - فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - وما ذهب إليه جمع من أنه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على أنه رآه يزنى بواحدة منهن حد لأنه استفيد من مجموع الشهادات الأربع ثبوت زناه بأربعة قد ينازع فيه بأن كلا شاهد بزنا غير ما شهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم لأنه قاذف (أو إقرار) حقيقى مفصل نظير ما تقرر في الشهادات ولو بإشارة أخرى إن فهمها كل أحد لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما ، وخرج بالتحقيق اليقين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا ، نعم يسقط حد القاذف ويكفى الإقرار حال كونه (مرة) ولا يشترط تكراره أربعا لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمجرد الاعتراف في خبر « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لأنه شك في أمره ولذا قال : أبك جنون ؟ ولهذا لم يكرر إقرار الغامدية ، وعلم من كلامه في اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه إن لم تلعن . ومما يأتي في القضاء أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه ، نعم للسيد استيفاؤه من قته بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو رجعت أو كذبت أو ما زينت وإن قال بعده كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظننته زنى وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت لأنه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه يفيد لماعز له به ، بل قالوا له إنه عند رجه طلب الرد إليه فلم يسمعه فقال : هلا تركتموه لعله يتوب : أى يرجع ، إذ التوبة لا تسقط الحد هنا فيتوب الله عليه ومن ثم سن له الرجوع : وأفهم قوله سقط :

بيان للتفصيل (قوله على سبيل الزنى ويسوغ له ذلك) أى بقرينة قوية تدل على أن فعله على وجه الزنى (قوله لأنه قد يرى مالا يراه) أى إن كان مخالفا له في مذهبه أو كان مجتهدا ، ومنه يعلم أنه لا يتم به الرد على الزركشي لأنه إنما اكتفى بعدم التفصيل في الموافق ، نعم قوله وقد ينسى بعضها يرد على الزركشي .

[فرع] لو شهدوا على إقراره بالزنى فإن قال ما أقررت فلا يقبل لأن فيه تكذيبا للشهود بخلاف ما لو أكذب نفسه فإنه يقبل ويكون رجوعا سواء أكان كل ذلك بعد الحكم أو قبله (قوله موجب الحد) بالكسر وقوله بل يحد كل منهم معتمد (قوله نظير ما تقرر في الشهادة) ومنه أن يقول في وقت كذا في مكان كذا ، ولو قيل لا حاجة إلى تعيين ذلك منه بل يكفى في صحة إقراره أن يقول أدخلت حشفتي في فرج فلانة على وجه الزنا لم يبعد لأنه لا يقر إلا عن تحقيق (قوله وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا) عبارة شرح المنهج : لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون فلعل تعبير الشارح بالأربع بالنسبة للإقرار الأول (قوله أو ما زينت) أى إقرارى به كذب فلا تكذب فيما ذكره للشهود وإنما شهدوا بالإقرار وهو لم يكذبهم فيه (قوله وإن قال بعده) أى بعد رجوعه (قوله بخلاف ما أقررت) أى فلا يكون رجوعا فلا يسقط به الحد (قوله طلب الرد إليه) أى إلى الرسول عليه الصلاة والسلام ولو قال إليك لكان أوضح (قوله فلم يسمعه) أى لم

(قوله نظير ما تقرر في الشهادات) لعله بالنسبة لغير نحو المكان والزمان إذ لا يظهر لهما هنا فائدة فليراجع (قوله فقال هلا تركتموه الخ) الوجه حذف الفاء من فقال

أى عنه بقاء الإقرار بالنسبة لغيره كحدّ قاذفه فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم عدّه لثبوت عدم إحصائه ، ولو أقر وقامت عليه بيّنة بالزنى ثم رجع عمل بالبيّنة لا بالإقرار سواء أتقدمت عليه أم تأخرت بخلافه للموردى فى اعتباره أسبقهما لأن البيّنة فى حقوق الله أقوى من الإقرار عكس حقوق الأدميين ، وكالزنى فى قبول الرجوع عنه كل حدّ له تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع ، وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه عند ثبوته بالبيّنة وهو كذلك . نعم يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أو ملك أمة كما يأتى وظن كونها حليته ونحو ذلك ، ولو أسلم الذمى بعد ثبوت زناه بالبيّنة لم يسقط حدّه ، وما ذكره المصنف فى الروضة عن النص من سقوطه مفرغ على سقوط الحد بالتوبة والأصح خلافه (ولو قال) المقر اتركونى أو (لا تحموني أو هرب) قبل حده أو فى أثناءه . (فلا) يكون رجوعا (فى الأصح) لأنه لم يصرح به ، نعم يجب تخليته حلالا ، فإن صرح فلماك وإلا أقيم عليه ، فإن لم يخل لم يضمن لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيئا فى الخبر المار ، ولو أقر زان بنحو بلوغ أو إحصان ثم رجع وادّعى صباه أو أنه بكر فالمتجه عدم قبوله وليس فى معنى ما مر لأنه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ، ولو ادعى المقر أن إماما استوفى الحد منه قبل وإن لم ير أثره بيّنه كما أفهمه ما مر آخر البغاة ، وعلى قاتل الراجع دية لا قود لشبهة الخلاف فى سقوط الحد بالرجوع ، وما ذكره الهامى من وجوب القود مردود (و) يسقط الحد الثابت بالبيّنة أيضا فيما (لو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلا أو رجلا وامرأتان (أنها عناء) بمعجمة : أى بكر سميت بذلك لتعلم وطئها وصعوبته وإنما (لم تحمى) لشبهة بقاء العذرة الظاهر فى عدم زناها وبه يعلم أنه لا يحدّ الزانى بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة فى الإيلاج ومن ثم قال القاضى : لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها ، وعمله كما بحثه البلقيني مالم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فإن كانت كذلك حدثت لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه ، ولو شهدوا برتقها أو قرنها فكشهادتهم بعذرتها ، وأولى فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها على

يجبويه لما طلبه (قوله كحد قاذفه) وسيأتى أنه يضمن بالدية إذا قتل فليس قوله بالنسبة لغيره على عمومته (قوله فلا يجب برجوعه) أى فلا يجب حد على قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده لأنه سقطت حصانته بإقراره ، بالزنى وغير المحصن لا يحدّ قاذفه (قوله بالنسبة للقطع) أى أما المال فيؤخذ منه (قوله عدم تطرق الرجوع عنه) أى ما أقرّ به (قوله بغيره) أى الرجوع (قوله كدعوى زوجية) أى لمن زنى بها وظاهره ولو بالبيّنة وكانت الزنى بها متزوجة بغيره (قوله وظن كونها حليته) أى ويصدق فى ذلك (قوله ونحو ذلك) كدعوى الإكراه (قوله بعد ثبوت زناه بالبيّنة) وكذا بالإقرار لكن يقبل رجوعه عنه (قوله شيئا فى الخبر) أى خبر ماعز (قوله وإن لم ير أثره بيّنه) ظاهره وإن عين للحد زنا يبعد معه زوال أثر الضرب (قوله مردود) أى لسقوط الحد بالشبهات (قوله وبه يعلم أنه لا يحدّ الزانى بها) أى لأن وجود العذرة ظاهر فى عدم الزنى بها (قوله حدّ قاذفها) أى على المعتمد ، وظاهره عدم حدّ الشهود وقياس حدّ القاذف أنهم يحدون (قوله فكشهادتهم بعذرتها) أى فلا يحدّ هى ويحدّ قاذفها على ما مر عن القاضى إذا لم يمكن عود الرقى (قوله فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها) قضيته أنها لو أقامت

(قوله وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه الخ) انظر ما المراد من هذا (قوله حدّ قاذفها) أى والشهود كما هو ظاهر (قوله فكشهادتهم بعذرتها) ووجهه بالنسبة للقاذف والشهود أنهم رموا بالزنى من لا يتلفى منه الزنى قلله

الزنى وطلبت المهر وشهد أربع ببيكارتها وجب المهر إذ لا يسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية) أوزمنا مثلا (لزنائه و) عين (الباقون غيرها) أو غير ذلك الزمن لذلك الزنى (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنة واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أى الحد (الإمام أو نائبه من حر) للاتباع ، ويشترط عدم قصده لصارف (ومبعض) لتعلق الحد بجملته ، وليس للسيد إلا بعضها وقن كلها أو بعضها موقوف أو لبيت المال ، وموصى بعقده زنى بعد موت موصى وهو يخرج من الثلث بناء على أن أكسابه له وهو الأصح كما أفاد ذلك البلقيني وقن محجور لا ولي له وقن مسلم لكافر كمستولدة واستيفاء الإمام من مبعض هو مالك بعضه ، ورجح الزركشى فيه أنه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبغيضه استيفاء فكذا في الحكم ، والأوجه خلافه كما في تكملة التدريب لأن الاستيفاء أمر حسي فأمكنك الاستحالة فيه ، ولا كذلك الحكم فلا قياس ، ويستوفيه من الإمام بعض نوابه (ويستحب حضور) جمع من المسلمين سواء أثبت الزنى بالبيئة أم بالإقرار كما بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى - وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين - وحضور (الإمام) مطلقا أيضا (وشهوده) أى الزنى استيفاءه ، وندب حضور الجمع والشهود مطلقا وهو مقتضى إطلاقهم ، لكن بحث بعضهم أن حضور البيئة كاف عن حضور غيره ، وهو ظاهر إن أريد أصل السنة لا كمالها ، ويندب للبيئة البداءة بالرجم فإن ثبت بالإقرار بدأ الإمام (ويحد الرقيق) للزنى وغيره كقطع أو قتل أو حد شرب أو قذف أو قصاص كما هو ظاهر كلام الروضة ، وله أيضا الملاعة بين عبده وزوجته المملوكة لو قذفها في أرجح الوجهين ، وفي جواز إقامة الولي من أب وجد ووصى وحاكم وقيم الحد في قن الطفل ونحوه وجهان أحصهما الجواز

دون الأربعة لم يثبت المال ، وهو ظاهر لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت سببه وهو الوطء ولم يثبت ، ويؤيده ما مر من أنه لو شهد رجل وامرأتان بهاشمة قبلها إيضاح لم يثبت أرش الهاشمة لأن الإيضاح الذى هو طريقها لا يثبت بذلك (قوله لا الحد) أى فإنه عليه (قوله بزنة واحدة) بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة ، والمناسب هنا الأول لو صنفه بالوحدة (قوله ويشترط عدم قصده لصارف) ويصدق كل من الإمام ونائبه في دعوى الصارف وإن تكرر ذلك لأن الأصل بقاء الحد ولأن القصد لا يعلم إلا منهما ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ويشترط عدم قصده لصارف : أى فلو قصده أثم ولا ضمان لإهداره بثبوت زناه إن كان محصنا ، بخلاف البكر فإن حده باق وما فعله الإمام لا يعتد به فيعيده ، وينبغي أن يمهله حتى يبرأ من أثر الأول وأنه إن مات بما فعله به الإمام ضمنه لأنه لم يمت من حد (قوله وقن كله) مبتدأ وخبره موقوف (قوله والأوجه خلافه) أى فهو بطريق الملك فيما يملكه والحكم في غيره وتظهر فائدته فيما لو عزل أثناء الحكم (قوله أم بالإقرار) قال في شرح المنهج : والظاهر أن محله : أى حضور الجمع إذا ثبت زناه بالإقرار أو بالبيئة ولم تحضر ، ومفهوم قوله ولم تحضر أنه مع حضورها لا يستحب حضور الجمع المذكور ، وإطلاق الشارح يقتضى خلافه وهو ظاهر لأن المدار على ظهور أمره (قوله وحضور الإمام مطلقا) أى حضرت البيئة أم لا (قوله فإن ثبت بالإقرار) أى ولو ثبت عند غير الإمام ، ويحتمل أن الذى يحضر عنده من ثبت إقراره بحضوره إماما كان أو نائبه (قوله الحد في قن الطفل ونحوه) كالجنون والسفيه - ويعلم من

الدميرى - وبه يندفع ما في حواشى سم (قوله وشهد أربع ببيكارتها) ينبغى مجيئ كلام القاضى والبلقيني المارين هنا فليراجع (قوله وهو يخرج من الثلث) أى كله أو بعضه كما هو ظاهر (قوله لاستحالة تبغيضه استيفاء) أى بأن يجعل بعضه للحرية وبعضه للرق ، ووجه الاستحالة أن كل صوت وقع فهو على حر ورقيق (قوله فأمكنك الاستحالة) أى أمكن القول بها (قوله وندب حضور الجمع والشهود مطلقا البخ) في العبارة مسامحة وحققها وندب حضور الجمع مع الشهود هو مقتضى إطلاقهم بإبدال الواو جمع وحذف مطلقا (قوله المملوكة) أى له كما هو ظاهر (قوله وحاكم) مر هذا

— ٤٣٣ —

(سيده) ولو أني إن كان عالما بأحكام الحد ، وإن كان جاهلا بغيرها سواء أذنه الإمام أم لا لخبر مسلم « إذا زنت أمة أحدهم فليحدّها » وخبر أبي داود والنسائي « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وبخبر ابن عبد السلام أنه لو كان بين السيد وبين قته عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ، ويؤيده ما مر أن المجبر لا يزوّج حينئذ مع عظم شفقتة فالسيد أولى . واستشكل الزركشي بأن له حده إذا قذفه قد يردّ بأن مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة ، ويندب له بيع أمة زنت ثالثة ، ولو زنى ذى ثم حارب وأرقّ لم يحده إلا الإمام لأنه لم يكن مملوكا يوم زناه ، وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فلن للمشتري حده لأنه كان مملوكا حال الزنى فحل المشتري محل البائع كما يحل محله في تحليله من إحرامه وعدمه ، بخلاف الأول لما زنى كان حرا فلم يتول حده إلا الإمام فاندفع استشكل الزركشي تلك بهذه ، وقياسه أنه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للإمام لا السيد (أو الإمام) لعموم ولايته ومع ذلك هو أولى من الإمام (فإن تنازعا) فيمن يتولاه (فالأصح الإمام) لعموم ولايته (و) (الأصح) أن السيد يغربه (كما يحلده لأن التغريب من جملة الحد المذكور في الخبر . والثاني يحط رتبة السيد عن ذلك (و) (الأصح) (أن المكاتب) (كتابة صحيحة) (كحر) فلا يحده إلا الإمام لخروجه عن قبضة السيد . والثاني لا ، لأنه عبد مابق عليه درهم (و) (الأصح) (أن) السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدّون عبيدهم) لعموم الخبر الثاني . والثاني لا نظرا إلى أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها ، والأصح أن إقامته من السيد إنما هي بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالحجامة والقصد ومن ثم كان له الحد بعلمه ، بخلاف القاضي والمسلم المملوك لكافر يحده الإمام كما مر لا سيده (و) (الأصح) (أن السيد يعزر) عبده لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط ، بخلاف الحد لا يؤثر لأنه يجتهد فيه كالقاضي ، أما لحق نفسه فجائز جزما (و) أنه (يسمع البيئة)

ذلك أنه ليس للسفيه إقامة الحد على قته لخروجه عن أهلية الإصلاح وبه صرح في شرح الروض كما سندكره (قوله سيده) ظاهره وإن كان الرقيق أصله أو فرعه بأن اشترى المكاتب أصله أو فرعه فإنه يتكاتب عليه . وقد يوجه بأن الحق لغيره فلا يشكل بأنه لا يقتل به ولا يجبس بدينه فليراجع اه سم على منهج . وكتب أيضا حفظه الله : قوله سيده في الروض وشرحه ومؤنته : أي المغرب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حرا وعلى سيده إن كان رقيقا وإن زادت على مائة الحضر اه . وفي العباب : ثم إن غربه : أي الرقيق سيده فأجرة تغريبه عليه وإن غربه الإمام في بيت المال اه . ورأيت بخط شيخنا على قول المنهاج وأن السيد يغربه مانصه : لكن مؤنة تغريبه في بيت المال ، فإن لم يكن فعلى السيد اه . وهو مخالف لكلام العباب اه سم على منهج . وقد يوجه ما في العباب بأن السيد لا يضمن جنابة الرقيق وزناه كالجناية فلا يجب على السيد ما يترتب عليه (قوله زنت ثالثة) أي مرة ثالثة (قوله بخلاف الأول) أي الذي (قوله تلك) أي مسئلة الذي ، وقوله بهذه : أي مسئلة العبد (قوله وقياسه أنه لو سرق) أي العبد (قوله كان الاستيفاء للإمام) قد يتوقف في كون القياس ما ذكر بل قياسه استيفاء السيد لرقه حال الجنابة ، إلا أن يقال : يستوفيه الإمام لانقطاع تعلق حق السيد بإعتاقه لخروجه عن ملكه (قوله والمكاتب) أي كتابة صحيحة أخذا بما قبله (قوله والجاهل العارف بما مر) أي من كونه عالما بأحكام الحد وإن كان الخ (قوله والمسلم المملوك) استثناء معنى من قول المصنف إن الكافر الخ (قوله أما لحق نفسه) وبقي حق غيره كأن سبّ

(قوله وقياسه) انظر وجه القياس بل القياس العكس (قوله ومع ذلك هو أولى) أي إذا لم ينازعه الإمام بقرينة ما بعده وصرّح به في الروض وإن قال الأذرعى إن كلام الشافعي والأصحاب يقتضى الإطلاق

وتركيها (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير : أى بموجبها للملكة الغاية فالوسيلة أولى ، وقضيته أنه لافرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية سماعها (والرجم) الواجب فى الزنى يكون (بمدر) أى طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والأولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بأن يكون كل منهما يملأ الكف ، نعم يحرم بكبير مدفف لتفويته المقصود من التنكيل ، وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه ، وما فى خبر مسلم فى قصة ما عز أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهى الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصديقها بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتد واشتدنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب فرمينا بجلاميد الحرة حتى سكت فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مدفقة وإلا لم يعددوا الرمي بها إلى أن سكت ، والأولى أن لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤله : أى لإبلا ما يؤدى لسرعة التدليف ، وأن يتوق الوجه إذ جميع البدن محل للرجم ، وتعرض عليه التوبة لأنها خاتمة أمره ، وليستر عورته وجميع بدنه ، ويؤمر بصلاة دخل وقتها ، ونجيبه لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ، ويجهز ويدفن فى مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وإن ثبت زناه ببينة ، وظاهر كلامه امتناع الحفر . واستشكل بما فى صحيح مسلم أن ما عزا حفره له مع أن زناه ثبت بالإقرار . وأجيب بأنه معارض بما فى مسلم أيضا أنه لم يحفر له ولهذا جرى فى شرح مسلم على التخيير ، واختاره البلقيني وجمع بين الروايتين المذكورتين بأنه حفر لما عز حفيضة صغيرة فلما رجم هرب منها (والأصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (إن ثبت) زناها (ببينة) أو لعان كما بحثه البلقيني لثلاث تنكشف لا إقرار يمكنها الحرب إن رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا (ولا يؤخر) الرجم (لمرض) يرجى بروء (وحرّ وبرد مفرطين) إذ النفس مستوفاة بكل حال (وقيل يؤخر) أى ندبا (إن ثبت بالإقرار) لأنه بسبيل من الرجوع ، ورد بأن الأصل عدمه ، أما مالا يرجى بروء فلا يؤخر له جزما ، وكذا لو ارتد أو تحم قتلته فى الحراية ، نعم يؤخر لوضع الحمل وللقطام كما مر فى الجراح ولزوال جنون طرا بعد الإقرار (ويؤخر الجلد للمرض) أو نحو جرح يرجى بروء منه أو لكونها حاملا لأن القصد الردع لا القتل (فإن لم يرج بروء جلد) إذ لا غاية له تنتظر (لا بسوط) لثلاث يهلك وينحو نعال (بل بعشكال) بكسر

شخصا أو ضربه ضربا لا يوجب ضمانا ، وينبئ إلحاقه بحق الله تعالى فيعززه السيد على الأصح (قوله فالوسيلة) أى البينة (قوله والرجم) أى ولا يسقط عنه بفعل نفسه فيما يظهر فيعاقب عليه فى الآخرة لأن القصد منه التنكيل وهو لا يحصل بفعله (قوله أتى عرض الحرة) اسم لجبل هناك (قوله وأن يتوق الوجه) أى والأولى أن يتوق الخ فالتوق مندوب (قوله ويعرض عليه التوبة) أى ومع ذلك إذا تاب لا يسقط عنه الحد (قوله ويستتر عورته) أى والأولى أن يستتر عورته ، وينبئ وجوب الستر إذا غلب على الظن رؤيتها عند الرمي (قوله ونجيبه) أى وجوبا (قوله ولصلاة ركعتين) أى نجيبه لذلك ندبا فيما يظهر (قوله لوضع الحمل) أى فلو أقيم عليها الحد حرم واعتد به ولا شيء فى الحمل لأنه لم تتحقق حياته وهو إنما يضمن بالغة إذا انفصل فى حياة أمه ، وأما ولدها إذا مات لعدم من يرضعه فينبئ ضمائه لأنه بقتل أمه أتلف ما هو غذاء له أخذا بما قالوه فيها لو ذبح شاة فمات ولدها (قوله بعشكال) ويقال فيه عشكول وإثكال بإبدال العين همزة وهو الذى فيه الرطب فإذا يبست تلك الشاربخ فهو

(قوله وينحو نعال) لعله إذا زاد ألمها على ألم العشكال كما قيد بذلك البلقيني

العين أشهر من فتحها وبالمثلثة : أى عرجون (عليه مائة غصن) وهى الشاربخ فيضرب به الحرمة (فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفى القن (وتمسه الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الأم) لثلاثا تتعطل حكمة الجلد من الزجر ، أما إذا لم تمسه أو لم ينكبس بعضها على بعض فلا يكتفى (فإن برأ) بفتح الراء وكسرهما بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوبا حج عنه ثم شنى بأن الحدود مبنية على الدراء ، وقياسه أنه لو برأ فى أثناء ذلك كل حد الأصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالأصحاء قطعاً (ولا جلد فى حرّ ويرد مفرطين) بل يؤخر لوقت الاعتدال ولو ليلاً وكلنا قطع السرقة ، ولا يحبس على الرجوع فى حد من حدوده تعالى كما صرحوا به فى باب استيفاء القصاص ، بخلاف القود وحده القذف فلا يؤخران لأنهما حتى آدمى ، واستثنى الماوردى والرويانى من يبلد لا ينفك حره أو برده فلا يؤخر ، ولا ينقل لمعتدلة لتأخير الحد والمشقة ، ويقابل إفراط الزم بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (وإذا جلد الإمام) أو نائبه (فى مرض أوحراً أو يرد) أو نضو خلق لا يمتثل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقمنه عليه (فيقتضى) هذا النص (أن التأخير مستحب) وليس كذلك بل المعتمد كما صححه فى الروضة وجوبه وعليه فلا ضمان أيضاً .

كتاب حد القذف

الحد من حد منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لأن الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه . والقذف هنا هو الرى بالزنى فى معرض التعبير لا الشهادة وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر بعد مامر ، وإنما وجب الحد به دون الرى بالكفر لقدرته هنا على نفي مامرى به بأن يحدد كلمة الإسلام (شرط حد القاذف) الالتزام وعدم إذن المقلوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربى وقاذف أذن له وإن أثم ولا أصل وإن علا كما يأتى و (التكليف) فلا يحد

عرجون اه سم على منهج (قوله وقياسه أنه لو برأ الخ) معتمد (قوله بتخفيف الضرب) أى مع وجود إيلام (قوله فيقتضى هذا النص الخ) ضعيف .

كتاب حد القذف

(قوله من حد منع) أى مأخوذ لغة (قوله فلا تجوز الزيادة عليه) مفهومه جواز النقص وهو ظاهر بإذن المقلوف اه سم على حج (قوله والقذف هنا) أى شرعاً (قوله بعد مامر) أى من القتل والزنى (قوله لقدرته هذا) أى من رى بالكفر (قوله الالتزام) هذا مستفاد من قول المصنف التكليف ، فلو أخر هذه الشروط عنه وجعلها شرحاً له كان أولى ، ولعله قصد يجمعها وإن كانت مستفادة من المتن التنبيه على جملة الشروط المعتبرة (قوله فلا يحد حربى) تقدم فى حد الزنى أنه أخرج بالملتزم الحربى والمؤمن بقياسه هنا كذلك وهو أن المؤمن إذا قذف

(قوله أى عرجون) هو العثكال إذا ييس ، والعثكال هو الرطب فكأنه بين بهذا التفسير المراد من العثكال (قوله فى حد من حدوده تعالى) راجع إلى المتن وإلى قوله ولا يحبس وإن لزم عليه ركة .

كتاب حد القذف

(قوله لا الشهادة) انظر هل يرد عليه مالمو شهد أقل من النصاب أو رجع بعض الشهود (قوله بعد مامر) أى من القتل والردة والزنى (قوله بأن يحدد كلمة الإسلام) أى وبها ينتفى وصف الكفر الذى رى به ويثبت وصف

صبيّ ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) فيحد وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه كما مر (والاختيار) فلا يحدّ مكره عليه لما مر مع عدم التعبير ، وبه فارق قتله إذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الإكراه ، وكذا مكرهه لاحدّ عليه أيضا ، وفارق مكره القاتل بأنه آتته إذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيكلف به ، وكذا لا يحدّ جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو لنشئه بعيدا عن العلماء (ويعزّر) القاذف (المميز) صبيا أو مجنونا زجرا وتاديبا له ومن ثم سقط بالبلوغ والإفاقة (ولا يحدّ أصل) أب أو أم وإن علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وإن سفل) كما لا يقتل به ولكنه يعزّر للأذى ، ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تلوم مع عدم الإثم بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه فلم يلق بحال الأصل ، على أن الرافعي صرح بأنه متى عزّر فذاك لحقه تعالى لا للولد حينئذ فلا إشكال ولم يقل هنا ولا له ، وصرح به في القود لثلا يرد ماله كان أزوجة ولده ولد آخر من غيره فإن له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه ولا كذلك القود ، ولو قال لولده أو ولد غيره : يا ولد الزنا كان قذفا لأمه فيحدّها بشرطه ، وإذا وجب حد القذف (فالحر) حالة قذفه (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه ماله قذف ذي ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف أيضا ولو مكاتباً ومبعوضاً حده (أربعون) جلدة لإجماعاً ، وبه خصت الآية

لا يحدّ ، وسيأتى التصريح به في السرقة (قوله فلا يحدّ مكره) لو لم يعلم إكراهه وادعاه هل يقبل أولاً أو يقبل إن وجدت قرينة ؟ لا يبعد الثالث فليراجع اه سم على منهج (قوله ويجب التلفظ به) أي القذف (قوله لاحد عليه أيضا) أي ويعزّر (قوله أو مجنونا) أي له نوع تمييز (قوله ومن ورثه الولد) أي من زوجة وأخ من أم مثلاً (قوله ولكنه يعزّر للأذى) هل مثله بقية الحقوق فيعزّر الأصل عليها لولده أولاً . ويفرق بأن الأذى في القذف أشدّ من غيره فيه نظر ، وقضية ما ذكره من التعليل أنه لافرق فيعزّر لفرعه على بقية الحقوق ، ثم رأيت في الشارح في فصل التعزير أنه لا يعزّر له في غير القذف (قوله إن قلنا بجوازه) أي على المرجوح (قوله لثلا يرد ماله كان الخ) قد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولا له من حيث إنه له وذلك لا يتنافى الحد من جهة غيره ، وقوله أيضا لثلا الخ قد يؤخذ من هذا لإيراده على قوله السابق ومن ورثه الولد إلا أن يمنع صدقا أنه ورثها إذ لا يستغرق إرثها فليتأمل اه سم على حجج (قوله فإن له الاستيفاء) أي فإذا قذفها الزوج ثم ماتت وورثها ابنه وابنها من غيره فلائها من غيره الحد وإن لم يكن لابن الزوج الحد (قوله يا ولد الزنى) أي ولو هازلا (قوله فيحدّها بشرطه)

الإسلام ، بخلاف نحو التوبة من الزنى لا يثبت بها وصف الاحصان (قوله لداعية الإكراه) أي لالتشف أو نحوه (قوله أو مجنونا) أي له تمييز كما دل عليه صديقه (قوله بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه) هذا من تصرفه ، وسببه أنه فهم أن قولهم مع عدم الإثم معناه عدم الإثم من الفرع فاحتاج لتصويره بما ذكره مع أنه يفهم ثبوت الإثم للفرع في تعزير الأصل له بل هو غير صحيح كما يعلم بالتأمل ، فالصواب حذف ما زاده على قولهم مع عدم الإثم الذي معناه عدم الإثم من الأصل . وحاصل ما ذكره من الفرق أن منع حبس الأصل لفرعه لأمرين : أحدهما أنه عقوبة قد تدوم . والثاني عدم الإثم من الأصل بسبب الحبس الذي هو الدين بخلاف التعزير فيهما (قوله لثلا يرد الخ) قال سم : قد يؤخذ من هذا لإيراده على قوله السابق ومن ورثه الولد إلا أن يمنع صدق أنه ورثها إذ لا يستغرق إرثها ، ثم قال : وقد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولا له من حيث إنه له وذلك لا يتنافى الحد من جهة أخرى اه

على أن منع الشهادة فيها للقلوب مصرح بأنها في الأحرار وتغليبا لحقه تعالى ، وإلا فما يجب للآدمي يستوى فيه الحر والقن وإن غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير أنه لا يثبت المال ، وكذا بثبوت زنى المقلوف بينة أو إقرار أو يمين مردودة أو بلعان ، ومن قذف غيره ولم يسمعه إلا الله والحفظ لا يكون كبيرة موجبة للحد لخلوة عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب كذب لا ضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام (و) شرط (المقلوف) لحد قاذفه (الإحصان) للآية (وسبق في اللعان) بيان شروطه وشروط المقلوف ، نعم لا يجب على الحاكم البحث عن إحصان المقلوف بل يقيم الحد على القاذف لظاهر الإحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ، ولأن البحث عنه يؤدي إلى إظهار الفاحشة المأمور بسترها ، بخلاف البحث عن عدالة الشهود فإنه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتهاء المعنيين فيه ، كذا نقله الرافعي عن الأصحاب (ولو شهد) عند قاض رجال أحرار مسلمون (دون أربعة بزنى حدوا) حد القذف (في الأظهر) لخبر البخاري أن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنى المغيرة بن شعبه رضي الله عنه ولم يخالفه أحد ، ولئلا يتخذ الناس الوقوع في أغراض بعضهم ذريعة بصورة الشهادة ولم تحليفه إن لم يزن ، فإن نكل وحلفوا لم يحدوا ، وكذا لو تم النصاب بالزوج لكونه منهما في شهادته بزناها ، أما لو شهدوا عند غير قاض فقفدة جزما ، ولا يحد شاهد جرح بزنى وإن انفرد لأن ذلك فرض كفاية عليه ، ويندب لشهود الزنى فهل ما يقع في قلبهم كونه مصلحة من ستر

أى شروطه المذكورة في قوله شرط حد القاذف الخ (قوله لا يثبت المال) أى على القاذف (قوله إلا عقاب كذب) قضيته أنه لو كان صادقا فيما قذف به لا يعاقب في الآخرة أصلا وهو ظاهر (قوله نعم لا يجب) ظاهر الجواز لكن قوله ولأن البحث عنه الخ يقتضى خلافه (قوله بل يقيم الحد على القاذف) أى حتى لو تبين عدم إحصان المقلوف بعد حد القاذف لأشياء وإن كان سببا في الحد ، بل ظاهره أنه لو مات القاذف بالحد لأشياء على المقلوف ولا على القاضي فليراجع لأن الأحكام مبنية على الظاهر (قوله يؤدي إلى إظهار الفاحشة) أى في المقلوف ، وقوله كذا نقله الرافعي الخ معتمد (قوله دون أربعة)

[فرع] في العباب والروض أو أربعة : أى أو شهد أربعة لم يحد أحد وإن ردوا لفسق أو عداوة ويحد قاذفه اسم على منهج (قوله ذريعة) أى وسيلة اه مصباح (قوله فإن نكل وحلفوا لم يحدوا) أى ولا يحد هو أيضا لما مر للشارح بعد قول المصنف أو إقرار من أن الزنى لا يثبت باليمين المردودة (قوله وكذا لو تم النصاب بالزوج) أى فيحد هو وهم اسم على حج . ويشكل ذلك بما تقدم عن العباب من أن الأربعة إذا شهدوا لا يحد واحد منهم وإن ردوا لفسقهم ، وغاية الأمر أن الزوج ردت شهادته لعداوته ، ولو ردت شهادة الأربعة لم يحدوا ، فأى فرق بين كون الزوج واحدا من الشهود وبين غيره ، اللهم إلا أن يقال : كلام العباب مصور بما إذا كان الأربعة من أهل الشهادة ظاهرا والزوج ليس من أهلها ظاهرا كما يؤخذ ذلك من قوله بعد : ومحل الخلاف إن كانوا بصفة الشهود الخ (قوله ولا يحد شاهد جرح) وذلك بأن شهد في قضية فادعى المشهود عليه أنه زان وأقام من شهد بذلك بينة فلاحد على الشاهد بالزنى لما ذكره ولا على المشهود عليه لأن غرضه الدفع عن نفسه لا التعبير

(قوله مالمالو كان لزوجته ولده ولد الخ) أى والمقلوف الزوجة (قوله وإن غلب الخ) غاية في قوله وتغليبا لحقه تعالى (قوله بيان شروطه وشروط المقلوف) أى شروط المقلوف صريحا وشروط الإحصان ضمنا فإن عبارته هناك والمحسن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به ، وكان الشارح أشار بذلك إلى دفع الاعتراض على المتن بأن الذى سبق إنما هو شروط المحسن لا الإحصان ، لكن في جعله الفاعل لفظ بيان مع أنه في المتن ضمير الإحصان تساهل (قوله لكونه متما) أى في دفع عارها عنه مثلا (قوله أما لو شهدوا) يعنى مطلق الشهود وإن كثروا لا خصوص

أو شهادة، ويتجه أن العبرة في المصلحة بحال الشهود عليه لا الشاهد ، ولو قيل باعتبار حاله أيضا لم يبعد . والثاني لاحد (وكذا) لو شهد (أربع نسوة و) أربعة (عبيد و) أربعة (كفرة) أهل ذمة أو أكثر في الجميع فيحدون (على المذهب) لانتفاء أهليتهم للشهادة فتمحضت شهادتهم قذفا ، وعمل الخلاف إذا كانوا بصفة الشهود ظاهرا وإلا لم يصح إليهم فهم قذفة قطعا ، ولا تقبل إعادتها من الأولين إذا تموا لبقاء التهمة كفاسق رد فتاب ، بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة . والطريق الثاني في حدّهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على إقراره) بالزنى (فلا حدّ) كما لو قال له أقررت بالزنى قاصدا به قذفه وتعييره بل أولى (ولو تناقذا فليس تقاصا) فلكل واحد حدّ على صاحبه إذ شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا ، نعم لمن سب سابه بقدر ماسبه مما لا كذب فيه ، ولا قذف كياظلم يا أحق ، لخبر زنب لما سبت عائشة رضي الله عنهما ، فقال لها صلى الله عليه وسلم سييها ، ولأن أحدا لا ينفك عن ذلك ويمتنع أن يتجاوز لنحو أبيه ، وبانتصاره يستوفى حقه ويبقى على الأول لإثم الابتداء والإثم لحقه تعالى (ولو استقل المقلوف بالاستيفاء) للحد ولو بإذن الإمام أو القاذف (لم يقع الموضع) فإن مات به قتل المقلوف مالم يكن بإذن القاذف كما هو واضح ، وإن لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الأثم الأول ، نعم لسيد قذفه قته أن يحده ، وكذا لمقلوف تلذز عليه الرفع للسلطان استيفاءه إن أمكنه مع رعاية المشروع ولو بالبدل كما قال الأذرى رحمه الله تعالى .

(قوله ولو قيل باعتبار حاله) أى الشاهد (قوله أو أكثر) ظاهره وإن بلغوا حد التواتر (قوله ولا تقبل إعادتها من الأولين) أى فيما لو كانوا دون أربعة (قوله بخلاف نحو الكفرة) أى فتقبل منهم إذا أعادوها بعد كالم (قوله ولو شهد واحد الخ) قسم قوله ولو شهد دون أربعة بزناه (قوله بما لا كذب فيه) قضيته أنه لو وصفه بنحو شرب خمر جوابا لسبه به لا يحرم إن كان صادقا فيه ، وقضية قوله ولأن أحدا لا ينفك الخ خلافا لإشعاره بأنه إنما جاز ذلك للقطع بصدقه ، وهو يدل على أن المراد بقوله بما لا كذب فيه مالا يتأتى فيه الكذب ، بخلاف ما يحتمل الصدق والكذب وإن كان مطابقا للواقع (قوله فقال لها) أى لعائشة (قوله وبانتصاره) أى لنفسه بسبه صاحبه (قوله ويبقى على الأول لإثم الابتداء) أى لما فيه من الإيذاء وإن كان حقا (قوله لحقه تعالى) أى والإثم المذكور لحقه تعالى (قوله كما هو واضح) أى فيضمن : أى وعليه فلو اختلف الوارث والمقلوف فيبغى تصديق الوارث لأن الأصل عدم الإذن (قوله أن يحده) سكت هنا عما يلزم المقلوف اه سم على حج . أقول : والذي يلزمه التعزير فقط (قوله وكذا لمقلوف) قضية التقييد به أن مستحق التعزير ليس له استيفاءه وإن عجز عن رفعه للحاكم . ويوجه بأن التعزير يختلف باختلاف الناس فليس له قدر مخصوص ولا نوع يستوفيه المستحق ولو كان عارفا بذلك ، فلو جوّز له فعله فرمما تجاوز في استيفائه عما كان يفعله القاضى لو رفع له فاحفظه (قوله الرفع للسلطان) أى أو من يقوم مقامه ممن يعتد بفعله ومنه الحاكم السياسى فى قرى الريف وإن لم يكن له ولاية القضاء .

المذكورين فى المتن (قوله إذا تموا) أى بعد الرد والحد كما هو ظاهر (قوله إذ شرط النقاض) أى حتى على الضعيف القائل به فى غير النقود .

كتاب قطع السرقة

بفتح السين وكسر الراء ، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها ، وهى لغة أخذ الشيء خفية ، وشرعا : أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتي . والأصل فى القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى - والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما - وغيره مما يأتي . لا يقال : لو حذف قطع كما حذف حد من كتاب الزنى لكان أهم ليتناول أحكام نفس السرقة . لأننا نقول : لما كان القطع هو المقصود بالذات وما عداها هنا بطريق التبع له فذكره لذلك ، ولا يعارضه صنيعة فى كتاب الزنى لأنهما صيغتان لكل ملحظ وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع فى عبارتهم وهو صحيح ، إذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الأخذ خفية وبالأولى الأخذ خفية من حرز وسارق ومسروق ، ولطول الكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه فى المسروق) أمور (كونه ربع دينار) أى مثقال ذهب مفروبا كما فى الخبر المتفق عليه ، وشذ من قطع بأقل منه ، وأما خبر « لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده »

كتاب قطع السرقة

(قوله لأننا نقول لما كان القطع الخ) يرد على هذا الرد أن المقصود فى الأبواب بيان الأحكام ، ولا نسلم أن بيان أحكام القطع مقصودة بالذات وبيان أحكام نفس السرقة مقصودة بالتبع ، وما أشار إلى الاستدلال به من عدم اختلاف القطع ممنوع ، إذ عدم هذا الاختلاف لا يقتضى اختصاص القطع بالمقصود بالذات اهـ سم على حجج (قوله هو المقصود بالذات) لعل وجهه أن السرقة تشاركها فى الأحكام المترتبة عليها غير القطع أبواب كثيرة كالاختلاس والانتهاب والجحد فإنها كلها مشتركة فى الحرمة وضمان المال إن تلف وأرش نقصه إن نقص وأجرة مثله لمدة الاستيلاء عليه ، وإنما اختصت السرقة عنها بالقطع فكان هو المقصود بالذات فى هذا الباب ، بخلاف الزنى فإنه يشاركه فى الأحكام المترتبة عليه غيره كعدم ثبوت النسب به وعدم المصاهرة واسترقاق الولد لخاله به لعدم نسبه للواطئ ، وترتب الحد عليه كترتب هذه الأحكام فلم يكن مقصودا بل الأحكام كلها مشتركة . وقوله ولا يعارضه قضيته أنه دفع لما يرد على الجواب وليس مرادا بل هو إشارة إلى جواب آخر ، وهو أنه لما كان القطع مشتركا بين السارقين لا يتفاوتون فيه ، بخلاف الحد فإنه يختلف باعتبار كون الزانى بكرا أو محصنا وبين كونه حرا أو رقيا لاحظ ذلك فلم يذكر الحد فى الزنى لاختلافه باختلاف الزناة ، وذكر القطع فى السرقة لعدم اختلافه والنكات لا تتعارض (قوله كونه ربع دينار) وتعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة اهـ شرح منهج .

كتاب قطع السرقة

(قوله وشرعا أخذ مال الخ) هذا تعريف للسرقة الموجبة للقطع خاصة كما لا يخفى (قوله وما عداها هنا بطريق التبع) أى لأن الكلام هنا أصالة فى الحدود ، ومن ثم عبر بعضهم بعد باب الردة بكتاب الحدود وجعله أبوابا منها باب السرقة . فاندفع قول سم : لا نسلم أن بيان أحكام القطع مقصود بالذات وبيان أحكام نفس السرقة مقصود بالتبع اهـ . وما يلحقه أن الشارح كحج لم يجعل أحكام السرقة تابعة فى حد ذاتها وإنما جعلها تابعة هنا فى هذا الموضع المقصود منه بيان الحدود كما تقرر (قوله لكل ملحظ) أى وهو أن الحدود فى الزنى متعددة بتعدد الفاعل ومختلف فى بعض أجزائها وهو التفريب فحذف لفظ الحد لئلا يتوهم التخصيص ببعضها قاله حج وإن

فحمول على بيضة الحديد وحبل يساوى نصاباً أو الجنس ، أو أن من شأن السرقة تدرج صاحبها من القليل إلى الكثير حتى تقطع يده (خالصاً) وإن تحصل من مغشوش ، بخلاف الربع المغشوش لأنه ليس ربع دينار حقيقة (أو قيمته أى مقوماً به ، فإن لم يعرف قيمته بالدينانير قوم بالدرهم ثم هى بالدينانير ، فإن لم يكن بمحل السرقة دينانير انتقل لأقرب محل إليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره ، ويقطع بربر دينار قراضة (ولو سرق ربعاً) ذهباً (سيكة) فاندفع القول بأن سيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتاً لربع أو حلياً (لا يساوى ربعاً مضروباً فلا قطع) به (فى الأصح) نظراً إلى القيمة فيما هو كالسلعة ، والثاني ينظر إلى الوزن، ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمه بالصنعة ربع فلا قطع نظراً إلى الوزن. والحاصل أن الذهب يعتبر بالمضروب ، فلو سرق شيئاً يساوى ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه للقيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب ، فلو سرق شيئاً يساوى ربع مثقال من غير المضروب كالسيكة والحلى ولا يبلغ ربعاً مضروباً فلا قطع به لا يخالفه ما قررناه . نعم قوله من غير المضروب متعلق بيساوى ، ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر أدناهما لوجود الاسم على أحد وجهين ، ويفرق بينه وبين ما مر فيما لو نقص النصاب فى ميزان وتم فى آخر بأن الوزن أمر حسى والتقويم أمر اجتهادى واختلاف الحسى أقوى فائز دون اختلاف الاجتهادى ، لكن الأوجه تقويمه بالأعلى درءاً للقطع وعليه فلا قطع ، ولا بد من قطع المقوم وإن كان مستند شهادة الظن ، وبه فارق شاهدى القتل فإن مستند شهادتهما المعاينة فلم يحجج للقطع منهما وإن استوى البابان فى أن الشهادة فى كل إنما تفيد الظن لا القطع ، فاندفع ما للبلىنى هنا ، وأن لا يتعارض بيتان وإلا أخذ بالأقل (ولو سرق دينانير ظننا فلوساً) مثلاً (لا تساوى ربعاً قطع) لوجود سرقة الربع

وربع الدينار يبلغ الآن نحو ثمانية وعشرين نصف فضة (قوله وحبل يساوى نصاباً) أى كحبل السفينة الذى يساوى ذلك (قوله بخلاف الربع المغشوش) ينبغى فى مغشوش لا يبلغ خالصه نصاباً أن يقطع به اسم على حج (قوله ويقطع بربر دينار قراضة) أى يساوى ربع دينار مضروب بدليل قول المصنف ولو سرق الخ (قوله فاندفع القول) . أقول : يجوز أن يكون مفعول سرق سيكة وربعاً حالاً مقدمة أى حال كونها مقدرة بالربع اسم على حج (قوله فلا يصح كونه نعتاً) أى وصح كونه نعتاً لذهباً لأن الذهب ربما أنث كما فى المختار (قوله ولو اختلفت قيمة نقدين) أى من النقود التى يقتضى الحال التقويم بها (قوله اعتبر أدناهما) أى فيقطع (قوله لوجود الاسم) أى اسم الربع (قوله وتم فى آخر) أى حيث لا تجب فيه الزكاة (قوله ولا بد من قطع المقوم) أى بأن يقول تبلغ قيمته كذا قطعاً أو يقينا مثلاً (قوله وبه فارق شاهدى القتل) الأولى حذف به لأن الضمير فيها راجع لقطع المقوم وهذا هو نفس الحكم المحجج للفرق ، والفرق إنما حصل بقوله فإن مستند شهادتهما المعاينة الخ ، وكتب أيضاً حفظه الله : وبه فارق شاهدى القتل : أى حيث اكتفى منهما بقولهما قتله ولم يكتف هنا بقولهما سرق ما قيمته كذا بل لابد من قولهما قيمته كذا قطعاً (قوله وإلا أخذ) أى وإلا بأن تعارضنا أخذ بالأقل

نازعه سم (قوله فإن لم يكن بمحل السرقة دينانير) يعنى بأن كانوا لا يتعارفون التعامل بها كما هو ظاهر (قوله متعلق بيساوى) ينبغى أن يكون وصفاً لربع بقرينة مقابله بقوله ولا يبلغ ربعاً مضروباً وهذا هو الأبعد ، وهو لا يخالف ما قاله الشارح من جهة المعنى . وحاصل كلام الجلال حينئذ أنه إذا سرق شيئاً كالسيكة والحلى يساوى ربع مثقال غير مضروب ولا يساويه مضروباً لا يقطع . وأعلم أن الشارح إنما نبه على هذا التعليق الذى ذكره احترازاً عن جعله وصفاً لقوله شيئاً إذ تلزم عليه المخالفة (قوله ولا بد من قطع المقوم) بأن يقول قيمته كذا قطعاً كما صورته حج

قصد السرقة ولا أثر للظن، ولهذا لو سرق فلوسا لا تساوى ربعا لم يقطع وإن ظنها دنائير، وكذا ما ظنه له لأنه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالثلثة (في جيبه تمام ربع جهله في الأصح) لما مر، وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر أنه قصد أصل السرقة فلم يفرق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة، والثاني ينظر إلى جهله المذكور (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن أخرج في المرة الأولى دون نصاب وتممه في الثانية (فإن تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (وإعادة الحرز) بنحو غلق باب وإصلاح نقب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة وإن لم يكن كالأول حيث وجد الإحراز كما لا يخفى (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) لاستقلال كل حين فلا قطع به كالأول (والا) بأن لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشهر هتك الحرز أم لا (قطع في الأصح) إبقاء للحرز بالنسبة للأخذ، لأن فعل الإنسان يبنى على فعله، لكن اعتماد البلقيني فيما إذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع والثاني ما يقيه، ورأى الإمام والغزالي في الصورة الثانية القطع بعدم القطع لأن المالك مضيع وأسقط ذلك من الروضة، وفي وجه إن اشهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع، وفي رابع إن كانت الثانية في ليلة الأولى قطع أو في ليلة أخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها) كجيب أو كم أو أسفل غرفة (فانصب) منه (نصاب) أي مقوم به على التدريج (قطع) به (في الأصح) لأنه هتك الحرز وفوت المال فعلة سارقا. والثاني ينظر إلى عدم إخراجها، أما لو انصب دفعة فيقطع قطعاً وقول

أي فلا قطع وإن كانت بينة الآخر أكثر عددا لأن الحد يدرك بالشبهات (قوله مع قصد السرقة) يؤخذ منه أنه لو تعاقب بثبانه ربع دينار من غير شعور له به ولا قصد عدم قطعه بذلك وهو ظاهر ويصدق في ذلك (قوله لأنه لم يقصد) أي ويصدق في ذلك (قوله وإعادة الحرز) هذا ظاهر إن حصل من السارق هتك للحرز، أما لو لم يحصل منه ذلك كأن تسور الجدار وتدل إلى الدار فسرق من غير كسر باب ولا نقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك إذ لا هتك للحرز حتى يصلحه (قوله أو نائبه) أي بأن يعلم به ويستنبط في إصلاحه (قوله دون غيرهما) عبارة سم على منهج بعد مثل ما ذكر نقلا عن م ر مانصه: ثم قال م ر: إن إعادة غيرهما كإعادتهما كما أفادته عبارة المنهاج بإطلاقها (قوله أو تخلل أحدهما) ويتصور في إعادة الحرز بإعادة غيره له بأن أعاده نائبه في أموره العامة مع عدم علم المالك (قوله إبقاء للحرز بالنسبة للأخذ) ع: هذا ليس له معنى فيما إذا تخللت الإعادة دون العلم لأنه حرز بالنسبة له ولغيره، وأيضا فكيف يقطع، والفرض أن المخرج ثانيا دون نصاب ففي كلامه مؤاخذه من وجهين بل من ثالث أيضا، وذلك لأن إطلاقه يومهم تصور إعادة المالك من غير علم وهو محال اه سم على منهج وكتب على حج بعد نقله ما ذكر بحروفه مانصه: والمؤاخذات الثلاث واردة على الشارح كما لا يخفى، نعم يمكن منع محالية الثالث لجواز أن يشتبه حرز المالك بحرزه فيصلحه على ظن أنه لغيره من غير أن يعلم السرقة، ودفع قوله وأيضا الخ بأن القطع إنما هو بمجموع المخرج ثانيا والمخرج أولا لأنهما سرقة واحدة، ويمكن دفع الأول أيضا فليتأمل اه. وقوله ويمكن دفع الأول أيضا: أي بأنه لما أعاده من غير علم جعل فعله بالنسبة للسارق لغوا تغليظا عليه هذا. ويمكن الجواب عن الثالث أيضا بأن يعلم المالك هتك الحرز ولم يعلم بالسرقة كأن وجد الجدار منقوبا ولم يعلم بسرقة شيء من البيت (قوله في الصورة الثانية) هي ما لو تخلل علم المالك بعده كما يصرح به قوله لأن المالك مضيع الخ (قوله فانصب منه نصاب) لو أخذه مالك بعد انصبابه قبل

(قوله في الصورة الثانية) يعني إذا تخلل علم المالك ولم يعد وهذا تبع فيه الجلال المحلى، لكن الجلال صوّر الثانية المذكورة قبل ذلك كالأولى بالشخص فساغ له هذا التعبير، بخلاف الشارح فليس في كلامه أولى وثانية وإنما قال أو تخلل أحدهما الصادق بالصورتين من غير تعيين أولى ولا ثانية (قوله وفوت المال) قد يفيد أنه لو

الشارح في تعليل الأصح لفتكه الحرز الخارج به نصاب فالخارج بالحرز صفة لفتكه (ولو اشتركا) أي اثنان (في إخراج نصابين) من حرز (قطعا) لأن كلا منهما سرق نصابا توزيعا للمسروق عليهما بالسوية ، وتقييد القمولى ذلك بما إذا كان كل منهما يطبق حمل ما يساوى نصابا ، أما إذا كان أحدهما لا يطبق ذلك والآخر يطبق حمل ما فوه فلا يقطع الأول مخالف لظاهر كلامهم ، وخرج باشتراكهما في الإخراج مالم يميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل ، والظاهر كما قاله الزركشي تبعا للأذرع تصوير المسئلة بما إذا كان كل منهما مستقلا ، فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا لا يميز فيقطع المكلف وإن لم يكن المخرج نصابين إذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه لأن غيره كالآلة (ولا) بأن لم يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق كذلك (ولو سرق) مسلم أو غيره (خرا) ولو محترمة (وخزيرا) وكلبا ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأنه ليس بمال ، وإطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر ، بخلاف جلد دبغ وخمرة تخللت ولو بفعله في الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصابا) ولم يقصد بإخراجه إراقته وقد دخل بقصد سرقة (قطع) به (على الصحيح) لأنه أخذه من حرزه بلا شبهة . والثاني ينظر إلى أن ما فيه مستحق الإراقة فجعله شبهة في دفع القطع ، أما لو قصد بإخراجه تيسر إفسادها وإن دخل بقصد سرقة أو دخل بقصد إفساده وإن أخرجه بقصد سرقة فلا قطع (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به كالخمر (وقيل إن بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصابا) ولم يقصد بدخوله أو بإخراجه تيسر إفساده (قطع . قلت : الثاني أصح ، والله أعلم) لسرقته نصابا من حرزه ولا شبهة له فيه ولو كانت لدى قطع قطعا . الشرط (الثاني كونه) أي المسروق الذي هو نصاب (ملكاً لغيره) أي السارق فلا قطع بماله فيه ملك وإن تعلق به حق لغيره كرهن ولو سرق ما اشتراه وإن لم يسلم الثمن أو كان في زمن خيار أو ما اتهمه قبل قبضه وإن أفهم منطوقه قطعه في الثانية ، ووجه عدم القطع شبهة الملك أو مع ما اشتراه مالا

الدعوى به هل يسقط القطع لأن شرطه الدعوى وقد تعلزت فيه نظر فليراجع اه سم على حجج . والأقرب سقوط القطع لما سيأتى لأن السارق لو ملك ما سرقه بعد إخراجه من الحرز وقبل الرفع للقاضي لم يقطع لانتفاء إثباته عليه (قوله دون من مسروقه أقل) ولو اختلفا فادعى كل أن مسروقه دون النصاب فلا قطع لواحد منهما لعدم تحقق مقتضى القطع وإن قطع بكذب أحدهما (قوله لا يميز) قيد في كل من الصبي والمجنون (قوله ولو محترمة) أي بأن كانت لدى أو لمسلم عصرها بقصد الخلية أو بلا قصد (قوله كما مر) أي في قوله هي لغة أخذ الشيء (قوله بخلاف جلد دبغ) أي فإنه يقطع به لأن له قيمة وقت الإخراج (قوله ولم يقصد بإخراجه إراقته) أي ويصدق في ذلك (قوله أو دخل بقصد إفساده) لو دخل بقصد سرقة وإفساده فلا يبعد عدم القطع للشبهة اه سم على حجج (قوله كالخمر) علة لقوله لا قطع الخ (قوله ولو كانت لدى) أي الطنبور ونحوه والفرض أن مكسره يبلغ نصابا (قوله أو كان في زمن خيار) أي ولو للبائع (قوله قطعه في الثانية) هي قوله أو كان في زمن خيار أي ولو للبائع

أدركه المالك بعد الانصباب وأخذه لا قطع ، وكلام غيره قد يفيد خلاف ذلك ، لكن نظر فيه سم من جهة أن القطع إنما يثبت بعد دعوى المالك وقد تعلزت دعواه هنا بعد أخذه ماله فليراجع (قوله في الثانية) وكذا في الأولى إذا كان الخيار للبائع (قوله شبهة الملك) يقال عليه فكان المناسب تأخيرهما وذكرهما عند قول المصنف الثالث عدم شبهة فيه ، والشهاب حجج أشار إلى التعليل بغير ما ذكره الشارح فإنه قال فيما مر عقب قوله فلو قطع بما له فيه

آخر بعد تسليم الثمن أو كان الثمن مؤجلاً لم يقطع ، أو الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع . أما في الأولى فلأن القبول لم يقرن بالوصية . وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت مع أنه مقصر بعدم قبوله قبل أخذه ، ولا يشكل بعدم قطعه بسرقة ما اتبته قبل قبضه إذ الفرق أن القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ، وينضم إليه أن أخذ المتهب الموهوب قد يكون سبباً لإذن الواهب له في قبضه ، فالقول بأن الفرق غير مجد مردود (فلو ملكه بإرث وغيره قبل إخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع إلى الحاكم ، أما بعده فلا يفيد ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم ، وصرح به صاحب البيان لأن القطع إنما يتوقف على الدعوى وقد وجدت (أو نقص فيه عن نصاب بأكل أو غيره) كالحرق (لم يقطع) المخرج للملك له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع ، وأشار بذلك إلى أن سبب النقص قد يكون ملكاً كالإزدراء أخذاً مما مر في غاصب برّ ولحم جعلهما هريسة (وكذا) لا قطع (إن ادعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الإخراج أو بعده وقبل الرفع أو للمسروق منه المجهول الحال أو للحرز أو ملك من له في ماله شبهة كأصله أو سيده أو أقرّ المسروق منه بأنه ملكه وإن كذبه

(قوله بعد تسليم الثمن) مفهومه أنه لو لم يسلم الثمن قطع ، وهو مشكل بأن المال المسروق معه غير محرز عنه لتسلطه على ملكه ، إلا أن يقال : لما كان ممنوعاً شرعاً من أخذ ما اشتراه قبل تسليم ثمنه كان المحل حرزاً لا ممتنع دخوله عليه (قوله أو بعده) أى الموت (قوله أما في الأولى) هى قوله قبل موت الموصى ، وقونه وأما في الثانية هى قوله أو بعده (قوله فالقول بأن الفرق غير مجد مردود) أى بما تقدم في قوله إذ الفرق أن القبول النخ (قوله وكذا لا قطع إن ادعى السارق ملكه) أى وإن لم يكن لائقاً به وكان ملك المسروق منه ثابتاً ببيضة أو غيرها وهى من الحيل المحرمة ، بخلاف دعوى الزوجية في الزنى فهى من الحيل المباحة ، كذا ذكره الشيخ أبو حامد . أقول : ولعل الفرق بينهما أن دعوى الملك هنا يترتب عليها الاستيلاء على مال الغير بالبيع ونحوه وثبوت الملك فيه لا يتوقف أصله على بيضة ، بخلاف الزوجية فإن صحة النكاح تتوقف على حضور الشهود وعدالته وعدالة أولى ، فكان ثبوته أبعد من ثبوت الملك مع شدة العار اللاحق لفاعله ، بل ولا يختص العار به بل يتعدى منه إلى الزنى بها وإلى أهلها ، فجوز دعوى الزوجية فيه توصلاً إلى إسقاط الحد وإلى دفع الضرر اللاحق لغير الزانى ، بخلاف السرقة فإن ثبوت الملك فيها أقرب من ثبوت الزوجية فحرم دعوى الملك لإسقاط القطع ولا كذلك دعوى الزوجية (قوله أو للمسروق منه) أى ادعى ملكه للشخص المسروق منه (قوله وإن كذبه) أى السارق

ملك مانصه : ولو على قول ضعيف ، ثم أورد هذين الفرعين فأشار إلى أن وجه القطع فيهما شبهة الخلاف في الملك وإيرادهما في كلامه حينئذ واضح ، إلا أنه استشعر ورود مسألة الوصية عليه فأشار إلى الجواب بأن محل رعاية شبهة الخلاف ما لم يعارضه ما هو أقوى منه : أى وهو في مسألة الوصية تقصيره بعدم القبول (قوله لم يقطع) أى لأن له دخول الحرز حينئذ وهتكه لأخذ ماله ، فالمسروق غير محرز بالنسبة إليه ، كذا قاله والد الشارح ، وقضيته أن المعية في قوله أو مع ما اشتراه النخ غير شرط ، فلا فرق بين أن يخرج منه ما اشتراه أو وجده حينئذ دخل لأخذ ماله ، وهو قياس ما سياتى في المشترك فليراجع (قوله لم يقرن بالوصية) بمعنى أنها وصية لم يقع فيها قبول (قوله للملك له المانع من الدعوى بالمسروق النخ) هذا تعليل للمسئلة الأولى ولم يذكر الثانية تعليلاً ، وعبرة التحفة عقب قوله المتوقف عليها القطع نصها : ولخبر أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم لما أمر بقطع سارق رداء صفوان قال : أنا أبيه وأبيه ثمنه ، فقال صلى الله عليه وسلم : هلا كان هذا قبل أن تأتيني به ، ولنقصه ، فقوله ولنقصه علة للثانية

(على النص) لاحتماله وإن قامت بينة بل أوحجة قطعية بكذبه كما اقتضاه إطلاقهم ، ولا يعارضه تقييدهم بالجهول فيما مر الصريح في أنه لا أثر لدعواه ملك معروف الحرية لإمكان الفرق بإمكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة ، بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دائرة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزني بها ، ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينه قطع لأنه مكذب للبينه صريحا بخلاف دعوى الملك ، وفي وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على إقامة بينة بما ادّعاه (ولو سرق شيئا) فبلغ نصابين (وادّعاه أحدهما له) أو لصاحبه وأنه أذن له (أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر في الأصح لإقراره بسرقة نصاب بلا شبهة . أما إذا صدقه فلا يقطع كالمدعى ، ومثله ما إذا لم يصدق ولم يكذب أو قال لا أدري لاحتمال مايقوله صاحبه . والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه إنه ملكه يسقط القطع كما مر (وإن سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه في الأظهر وإن قل نصيبه (لأن له في كل جزء حقا شائعا فأشبهه وطء أمة مشتركة ، وخرج بالمشارك سرقة ما يخص الشريك فيقطع به على ما قاله القفال ، لكن الأوجه ماجزم به الماوردي أنه إن اتحد حرزهما لم يقطع : أي ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخلا مما يأتي قبيل قوله أو أجني المصوب وإلا قطع . الشرط (الثالث عدم شبهة له فيه) لخبر « ادعوا الحدود بالشبهات » وفي رواية صحيحة « عن المسلمين ما استطعتم » أي وذكرهم ليس بقيد كما مرّت نظائره (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لشبهة استحقاق النفقة في الجملة ، وسواء أكان السارق حرا أم عبدا كما صرح به الزركشي ، ويبحث البلقيني أنه لو نذر إعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانقضاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا ، وبه فارق المستولدة وولدها لأن له بإيجارهما ، وما نظر به فيه يردّ بأنه لا وجه له مع علم السارق بالنذر وأنه يمتنع عليه به التصرف فيه (و) لا قطع بسرقة من فيه رق وإن قل ومكاتب مال (سيد) أو أصل أو فرع

(قوله بإمكان طرو ملكه) أي المسروق منه (قوله كدعواه زوجية) أي ولو كانت معروفة بتزوجها من غيره (قوله فأشبهه وطء أمة مشتركة) أي فلا يجد به (قوله ما لم يدخل بقصد سرقة) وقياس ما تقدم فيها لو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه من أنه إذا دخل وسرق مال البائع المختص به قطع أنه يقطع هنا مطلقا (قوله غير المشترك) أي ويرجع في ذلك لقوله (قوله لخبر ادعوا) أي ادفعوا (قوله وفي رواية صحيحة عن المسلمين) أي مضمومة إلى قوله بالشبهات (قوله وفرع له) ع : أي وإن اختلف دينهما اسم على منهج (قوله ويبحث البلقيني الخ) معتمد (قوله بامتناع تصرف الناذر فيه) أي فلا يجوز له بيع جزء منه ولا إيجاره للنفقة على الأصل أو الفرع (قوله ومكاتب مال سيد) انظر لو سرق العبد مال أبيه هل يقطع لأن نفقته على سيده دون أبيه فلا شبهة أولا لأنه قد يعتق فيستحق النفقة على أبيه حرره اسم على منهج . وكلام الشارح صريح في الثاني حيث قال : وسواء أكان السارق الخ لكن قد يعارضه

(قوله لاحتماله) هو جرى على الغالب بدليل ما بعده (قوله وأنه أذن له) انظر ما الحاجة إليه مع أنهما سرقا معا . وحاصل دعواه حيثل أنه أخرج المسروق بحضور مالكة معاونا له فيه وإن لم يأذن له في ذلك (قوله لإقراره بسرقة نصاب) أي فيما لو أثبت أصل السرقة بإقرارهما لا بالبينه وبذلك صور في شرح المنهج (قوله أما إذا صدقه فلا يقطع كالمدعى ومثله الخ) ظاهره عدم القطع وإن لم يقل المدعى وأذنت له وهلا يقيد بذلك كما قيد به نظيره المارّ (قوله عنه) أي العبد وهو متعلق بانقضاء (قوله مع علم الخ) أي أما إذا لم يعلم بالنظر وجه كما هو واضح (قوله ومكاتب) عبارة التحفة : ولو مبعضا ومكاتب (قوله أو أصل أو فرع)

أو نحوهما من كل من لا يقطع السيد بسرقة ماله لشبهة استحقاق النفقة ولأن يده كيد سيده ، ولا فرق كما بحثه الزركشي بين اتفاق دينهما واختلافه ، ولو ادعى القن أو القريب كون المسروق ملك أحد ممن ذكر لم يقطع وإن كذبه ، كما لو ظن أنه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ماملكه ببعضه الحر فلكذلك للشبهة في أرجح الوجهين (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الأدلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة في ماله لا أثر لها لأنها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعوض والقن ، وأيضاً فالفرض أنه ليس لها عنده شيء منها ، فإن فرض أن لها شيئاً من ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك ، ولو ادعى جحود مديونه أو ماطلته صدق كما بحثه الأذرعى لاحتمال صدقه ولا قطع عليه بسرقة طعاما زمن قحط لم يقدر عليه ولو بضمن غال. والثاني المنع لما مر (ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع) لانتفاء الشبهة (ولاً) بأن لم يفرز (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصلح) ولو غنيا (وكصدقة) أي زكاة أفرزت (وهو فقير) أي مستحق لها بوصف فقر أو غيره ، وأثر التعبير بالأول لغلبته على مستحقها (فلا) يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر كما يأتي (ولاً) بأن لم يكن له فيه حق كغنى أخذ صدقة وليس غارماً لإصلاح ذات البين ولا غازياً ، ومثل الغنى من حرمت عليه لشرفه (قطع) لانتفاء الشبهة ، بخلاف أخذ

ما يأتي من أن الغنى إذا سرق من مال الزكاة قطع مع أنه يحتمل عروض الفقر له فيصير مستحقاً له (قوله فلكذلك) أي لا قطع ، وقوله للشبهة وذلك أن ماملكه ببعضه الحر يصير ملكاً لحملة العبد وللسيد فيها حق وهو جزؤه الرقيق (قوله وأخذته بقصد الاستيفاء) ظاهر سياقه عدم اعتبار هذا القيد في الرقيق والأصل والفرع والفرق ممكن اه سم على حجج . أقول : لعله استحقاق نحو الأصل والرقيق للكتابة بلا تقدير فكان ذلك كملك نفسه ، بخلاف الزوجة فإنها إنما تأخذ بدل ما استقر لها من الدين فلم يشبه ما تأخذه ملك نفسها فاحتاجت للقصد (قوله كدائن سرق مال مدين الخ) في الروض وشرحه ، فإن سرق مال غريمه الجاحد للدين الحال أو الماطل وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع لأنه حينئذ مأذون له في أخذه شرعاً ولا قطع ، وغير جنس حقه كهو : أي كجنس حقه في ذلك ، ولا يقطع بزائد على قدر حقه معه وإن بلغ الزائد نصاباً اه . وقضيته القطع بسرقة مال غريمه الجاحد للدين الموجل اه سم على حجج أي وكذا سرقة مال غريمه الغير الماطل .

[فرع] لو سرق مال المرتد ينبغي أن يوقف القطع ، فإن عاد إلى الإسلام قطع السارق وإن هلك مرتداً ، فإن كان له حق في مال النبي فلا قطع وإلا قطع كذا وافق عليه مبحثاً فليحرر اه سم على منهج (قوله فلا قطع) أي وإن أخذ زيادة على ما يستحقه أخذاً مما تقدم عن الروض وشرحه (قوله ولو لم يوجد فيها ظفر) أي وإن لم يوجد فيها

أي للسيد (قوله وبه فارقت المبعوض) هكذا في النسخ بيمين قبل الموحدة ولعل الميم زائدة وإن كانت صحيحة أيضاً ، ثم رأيت نسخة كذلك (قوله لم يقدر عليه ولو بضمن غال) أي بأن وجد الثمن ولم يسمح به مالكة أو عجز عن الثمن (قوله وإن لم توجد شروط الظفر كما اقتضاه إطلاقهم) كذا هو في بعض النسخ ملحقا عقب قوله بقصد ذلك ، وعليه فلا يحتاج لقوله بعد ولو ادعى جحود مديونه الخ (قوله أفرزت) انظر ما الداعي له وكأنه لبيان

مال المصالح لأنها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذي بمال بيت المال مطلقا إذ لا ينتفع به إلا تبعاً لنا والإنتفاع عليه منه عند الحاجة مضمون ، وما وقع في اللقيط من نفي ضمانه محمول على صغير لا مال له ، وقول البلقيني محل ما ذكر في طائفة لها مستحق مقدر بالأجزاء في مال مشاع بصفة ، فأما لو أفرز الإمام من سهم المصالح لطائفة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيئا من ذلك فلا أثر لهذا الإفرز ، إذ لا سهم لهم مقدر يتولى الإمام إفرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا يرد بأنه لا دخل لتقدير السهم وعدم تقديره في إفراز الإمام ، فما عينه لطائفة مما هو مشترك بينها وبين غيرها يتعين لها الإفراز وإن لم يكن لها سهم مقدر ، وقد علم مما قررناه أن قول المصنف رحمه الله تعالى إن كان له حق الخ احتراز عن الذي ، وحينئذ فيفيد أن المسلم مع عدم الإفراز لا يقطع مطلقا وإيهاهه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد أيضا ، على أنه إن أول كلامه يجعله من باب ذكر النظر وإن لم يصدق عليه المقسم فلا إيهاه أصلا (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) وتأزيه وسواريه وسقوفه وقناديله المعدة للزينة لعدم إعداده ذلك لانتفاع الناس بل لتصحينه وعمارته وأبهته . ويؤخذ منه أنه الكلام في غير المنبر ودكة المؤذن وكرسی الواعظ فلا يقطع بها وإن كان السارق لها غير خطيب ولا مؤذن ولا واعظ ، ويقطع بسرقة ستر الكعبة إن أحرز بالحياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج) فيه وإن لم تكن في حالة الأخذ

ما يجوز الأخذ بالظفر (قوله لأنها قد تصرف) أي سواء أخذ من مال المصالح أو من غيرها (قوله لتقدير السهم أي فينقطع أخذه (قوله لا يقطع مطلقا) أي غنيا كان أو فقيرا حيث أخذ من سهم المصالح ، بخلاف ما لو أخذ من مال الزكاة على مامر (قوله وتأزيه) ومثله الشبايك (قوله وسقوفه) أي لأنه إنما يقصد بوضعه صيانتها لا انتفاع الناس ، فلو جعل فيه نحو سقيفة بقصد وقاية الناس نحو الحر فلا قطع بها ، ومن ذلك ما يغطي به نحو فتحة في سقفه لدفع نحو البرد الحاصل منها عن الناس مراهسم على منهج (قوله وقناديله المعدة للزينة) مفهوم قول المصنف تسرج ولو أخره كان أولى لكنه ضمه لما فيه القطع اختصارا أو للمناسبة ، وكتب أيضا حفظه الله : قوله وقناديله المعدة للزينة ، وينبغي أن مثل ذلك الرخام المثبت بالجدران (قوله ولا واعظ) أي لأنها إنما تتخذ لنفع عامة الناس بسمع ما يقال عليها (قوله ويقطع بسرقة ستر الكعبة) وينبغي أن يقول مثل ذلك في ستر الأولياء (قوله لا بنحو حصره)

الواقع (قوله احتراز عن الذي) لا يخفى أن هذا ليس هو الذي قرره فيما مر . بل حاصل ما قرره أنه احتراز عن الغنى مثلا إذا أخذ من المفرز للصدقات . واعلم أن ما ذكره هنا إلى آخر السواددة تبع فيه ابن حجر إلا أنه تصرف في عبارته وأسقط منها ما أوجب الخلل . وعبارة ابن حجر في تحفته : واعترض هذا التفصيل : أي الذي ذكره المصنف بأن المعتمد الذي دل عليه كلام الشيخين في غير هذا الكتاب وكلام غيرهما أنه لا قطع بسرقة مسلم مال بيت المال مطلقا لأن له فيه حقا في الجملة إلا إن أفرز لمن ليس هو منهم . ويمكن حمل المتن عليه بجعل قوله إن كان له فيه حق في المسلم وقوله وإلا في الذي وقوله وهو فقير للغالب فلا مفهوم له . وقول شارح إن الذي يقطع بلا خلاف برده حكاية غيره للخلاف فيه ولو في بعض أحواله . وحينئذ فيفيد المتن أن المسلم مع عدم الإفراز لا يقطع مطلقا وإيهاهه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد ؛ كما أن إيهاهه أن مال الصدقة بسائر أنواعها من أموال بيت المال غير مراد أيضا وإن لم ينبه عليه أحد من الشراح فيما علمت ، وقد تووّل عبارته يجعله من باب ذكر النظر وإن لم يصدق عليه المقسم ويرتفع بهذا الإيهاه من أصله أنه انتهى (قوله ويؤخذ منه أن الكلام في غير المنبر الخ) أي لأنه ليس لتحصيل المسجد ولا لزيته بل لانتفاع الناس بسماعهم الخطيب عليه لأنهم يفتنون

تسرج ولا بسائر ما يفرش فيه ، وعمل ذلك في مسجد عام ، أما ما اختص بطائفة فيتجه جريان هذا التفصيل في تلك الطائفة فغيرها يقطع مطلقا وفي المسلم ، أما الذي يقطع مطلقا ، والأوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفا موقوفا للقراءة في مسجد وإن لم يكن قارئا لشبهة الانتفاع به بالاستمتاع للقارئ فيه كقناديل الإسراج ، ورأى الإمام تخريج وجه فيهما لأنهما من أجزاء المسجد وهو مشترك ، وذكر في الحصر والقناديل وجهين وثالثا في القناديل ، الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة : أي يقطع في الثاني كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها ما رأى الإمام تخريجه وما ذكره من الخلاف (والأصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشارك له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف إذ لا شبهة له فيه حينئذ ، ومن ثم لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسيلة وإن كان السارق ذميا كما قاله الروياني لأن له فيها حقا ، ولا ينافيه مامر في مال بيت المال لأن شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وإن سلمنا أنه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا ، وسواء أقلنا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لأنه ملك لازم وإن كان ضعيفا ، أما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً لأنها ملك الموقوف عليه اتفاقاً بخلاف الموقوف (وأم ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكروهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو مغشى عليها أو سكرانة . قال الزركشي : أو عمياء لعدم التمييز كسائر الأموال ، بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة البصيرة لقدرتها على الامتناع ، وكأم الولد في ذلك غيرها كما فهم بالأولى ، ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض لما فيه من

وينبغي أن يلحق بذلك أبواب الأخلية لأنها تتخذ للستر بها عن أعين الناس (قوله ولو بسائر ما يفرش) أي ولو كان ثميناً كبساط نفيس (قوله أما ما اختص بطائفة) وليس من ذلك أروقة الجامع الأزهر ، فإن الاختصاص بمن فيها عارض إذ أصل المسجد إنما وقف للصلاة فيه والمجاورة به من أصلها طارئة (قوله فغيرها يقطع مطلقا) قد يشكل هذا بما في إحياء الموات من أن غير الموقوف عليهم له حق الدخول للمدرسة أو نحوها ممن لا حاجة له فيها للشرب من مائها والاستراحة فيها حيث لم يضيق على أهلها ، اللهم إلا أن يقال : إن غير المختصين بما ذكر وإن جاز الدخول فليس مقصودا بالوقف بل هو تابع للموقوف عليهم فأشبه الذي إذا سرق من بيت المال لأن ذلك تبع للمسلمين (قوله أما الذي يقطع مطلقا) أي بالسرقه من المسجد ، أما سرقته من كنائسهم فينبغي أن يجري فيه تفصيل المسلم في سرقته من المسجد المذكور في قول المصنف والمذهب قطعه بباب مسجد النخ (قوله موقوفا للقراءة في مسجد) ظاهره أنه إذا لم يكن موقوفا بتلك الصفة كأن وقفه على من ينتفع به أو يقرأ فيه مطلقا أو في غير المسجد القطع وفيه نظر فتأمل ، فإن الظاهر أنه غير مراد وأن التقييد به مجرد تصوير (قوله ورأى الإمام تخريج وجه فيهما) أي الباب والجذع (قوله الفرق بين) أي وهو النخ (قوله كبكرة بئر مسيلة) أي للشرب (قوله الوقف لله تعالى) معتمد (قوله وكأم الولد في ذلك غيرها) أي من بقية الأرقاء (قوله كما فهم بالأولى) أي والتقييد بأمر الولد إنما هو للخلاف فيها (قوله ولا قطع بسرقة مكاتب) أي كتابة صحيحة أخذها من

به حينئذ مالا ينتفعون به لو خطب على الأرض (قوله فيهما) يعني باب المسجد وجذعه (قوله سواء قلنا الملك) في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه (أي بخلاف ما إذا قلنا إنه للواقف فيقطع) قوله بخلاف الموقوف (أي فإن فيه الخلاف) (قوله لعدم التمييز) هذا تعليل لخصوص ما في المتن

مطلنة الحرية . ولا يشكل بأمر الولد ويقال الحرية فيها أقوى منها في المكاتب لعوده للرق بأدنى سبب ، بخلافها لأن استقلاله بالتصرف صير فيه شبيها بالحرية أقوى مما فيها لأنه مستقبل متوقع وقد لا يقع ، والثاني قال الملك فيها وفي الموقوف ضعيف . الشرط (الرابع كونه محرزا) بالإجماع وإنما يتحقق الإحراز (بملاحظة) للمسروق من قوى متيقظ (أو حصانة موضعه) وحدها أو مع ما قبلها كما يعلم مما يأتي لأن الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فيرجع فيه إلى العرف ، وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال ، وإنما اشترط ذلك لأن غير الحرز ضائع بتقصير مالكة ، ولا يرد على ذلك الثوب لو نام عليه فهو محرز مع انتفاهما لأن النوم عليه المانع من أخذه غالبا منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز النوع حرز لما دونه من ذلك النوع أو تابعه كما يعلم مما يأتي في الإصطبل ، وقد علم من ذلك أن أو في كلامه مائة خلوة لمانعة جمع (فإن كان بصحراء أو مسجد) أو شارع أو سكة منسدة أو نحوها وكل منها لاحصانة له (اشترط) في الإحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام ، نعم الفترات العارضة عادة لا تمنعه فلو تغفله واحد فيها قطع ، وما يحته البلقيني من اشتراط رؤية السارق للملاحظ ليمتنع من السرقة إلا بتغفله وإلا فلا قطع مخالف لكلامهم ، إذ ضابط الحرز مالا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه إلى تقصير (وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف ، وعلم مما تقرر مخالفة اللحاظ هنا لما مر لاشتراط الدوام ثم إلا في تلك الفترات القليلة جدا التي لا ينفك عنها أحد عادة بخلافه هنا يكتفى لحاظه في بعض الأزمنة دون بعض وإن لم يدم عرفا (وإصطبل حرز دواب) ولو نفيسة حيث كان مغلقا متصلا بالعمران وإلا فعلى اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتي في الماشية (لا آنية وثياب) وإن لم تكن نفيسة عملا بالعرف ، ولأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد

قوله لأن استقلاله الخ (قوله لعوده) تعليل للإشكال والضمير راجع للمكاتب (قوله وقد لا يقع) بأن تموت قبل السيد (قوله وحصانة موضعه) قال ع : وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند إغلاقها ، وقد يرد بأن هذا لم يخل عن أصل الملاحظة ، نعم قد يمثل له بالراقدة على متاع (قوله أو مع ما قبلها) أى الملاحظة فعلم أنه قد تكفى الحصانة وحدها وقد تكفى الملاحظة وحدها اه سم على حجج : أى وقد يجتمعان (قوله منزل منزلة ملاحظته) يجوز أيضا أن ينزل منزلة حصانة موضعه بل يمكن أن يدعى حصانة موضعه حقيقة اه سم على حجج : أى بأن يقال المراد بالموضع ما أخذ المسروق منه وهو هنا حصين بالنوم على الثوب (قوله فإن كان بصحراء أو مسجد إلى قوله كفى لحاظ معتاد) ما قد يفهمه هذا الصنيع في نفسه من اعتبار اللحاظ في الجملة في سائر الصور غير مراد بدليل قوله بملاحظة أو حصانة الدال على أنه قد يكتفى بمجرد الحصانة فلا ينافى عدم اعتبار اللحاظ في بعض مسائل نحو الإصطبل والدار الآتية ، وقوله الآتي كفى لحاظ معتاد : أى حيث يعتبر اللحاظ اه سم على حجج . ويصرح به قول الشارح قبل فأو في كلامه الخ (قوله وكل منها لاحصانة له) أفهم أنه إذا كان لأحدها حصانة كان حرزا فليراجع ، إلا أن يقال : الواو فيه للاستئناف بين به حال كل من الثلاثة (قوله نعم الفترات) فلو وقع اختلاف في ذلك هل كان ثم ملاحظة من المالك أولا فينبغي تصديق السارق لأن الأصل عدم وجوب القطع (قوله لا آنية وثياب) أى لم يعتد وضعها فيه لما يأتي في قوله وثياب (قوله وثياب) أى للغلام

(قوله من قوى متيقظ) سيأتى في بعض الأفراد الاكتفاء بالضعيف القادر على الاستغاثة مع مقابله بالقوى ، فلعل مراده بالقوى هنا ما يشمل الضعيف المذكور على خلاف ما سيأتى (قوله بكسر اللام) أى أما بفتحها فهو مؤخر العين (قوله إذ ضابط الحرز الخ) هذا لا يمنعه البلقيني بل هو قائل بموجبه كما لا يخفى ، وليس فيه ما يمنع ما يحته فتأمل

الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب ، نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل وآلات دواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وهو ظاهر ، وعلم منه أن المراد السرج واللجم الخسيسة ، بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الأذرعى ، لأن العرف جار بإحرازها بمكان مفرد لها (وعرصة) نحو خان و (دار وصفها) لغير نحو السكان (حرز آنية) خسيسة (وثياب بذلة لا) آنية وثياب نفيسة ونحو (حلى ونقد) بل تحرز في بيت حصين ولو من خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) أى موات أو مملوك غير مغضوب (أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا) بعد توسده لإحرازه له بخلاف ما فيه نحو نقد فلا مالم يشده بوسطه كما يأتي وينبغى كما قاله الشيخ تقييده بشده تحت الثياب أى بأن يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه في العادة حينئذ (فحرز) إن حفظ به لو كان متيقظا للعرف ، وكذا إن أخذ خاتمه أو عمامته أو مداسه من أصبعه الذى لم يكن به متخلخلا وكان في غير الأتملة العليا أو من رأسه أو رجله أو كيس نقد شده بوسطه ، ونزاع البلقيني في التقييد بشد الوسط في الأخير فقط بأن المدرك انتباه النائم بالأخذ وهو مستوفى الكل ، وبأن لإطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين مردود بأن العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفردا دون النائم وفي أصبعه خاتم بفص ثمين ، وأيضا فلا انتباه بأخذ الخاتم أسرع منه بأخذ ماتحت الرأس ، وظاهر في نحو سوار ، المرأة أو خلخالها أنه لا يحرز بجعله في يدها أو رجلها إلا إن عسر إخراجها بحيث يوقظ النائم غالبا أخذها مما ذكره في الخاتم في الأصبع (فلو انقلب) بنفسه أو بفعل السارق (فزال عنه) ثم أخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل أخذه ، وأما قول الجويني وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم قطع فردود ، فقد صرح البغوى بعدمه ، لأنه قد رفع الحرز ولم يهتكه ، وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفع من أصله ، ويؤخذ منه أنه لو أسكره فغاب فأخذ مامعه لم يقطع لأنه لا حرز حينئذ (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق ويمتنع منه إلا بتغفله (بصحراء) أو شارع أو مسجد (إن لاحظته)

(قوله واللجم الخسيسة) وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتاد وضع مثلها في الإصطبل لم يكن حرزا لها (قوله وعرصة) الغرض منه بيان تفاوت أجزاء الدار في الحرزية بالنسبة لأنواع الحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة في الحرزية وعدم اعتبارها ، وسيعلم اعتبار ذلك وعدم اعتباره من قوله الآتى ودار منفصلة الخ اه سم على حج (قوله لغير نحو السكان) وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتد وضع مثلها في الإصطبل لم يكن حرزا لها (قوله أو مملوك غير مغضوب) مفهومه أنه لو نام في مكان مغضوب لا يكون مامعه محرزا به ، ويوجه بأن المسروق منه متعدد بدخوله المكان المذكور فلا يكون المكان حرزا له ، وسيأتى التصريح به في كلام المصنف في الفصل الآتى (قوله فحرز إن حفظ) كأنه إشارة إلى اعتبار ما يأتي في قوله وشرط الملاحظ الخ اه سم على حج (قوله في غير الأتملة العليا) أى من جميع الأصابع (قوله في يدها أو رجلها) أى وإن كانت نائمة يبيتها فلا يعد نفس البيت حرزا (قوله فألقاه عنه) أى وأخذه (قوله أنه لو أسكره الخ) وقياس ذلك أنه لو كان ثقيل النوم بحيث لا ينتبه بالتجريك الشديد ونحوه لم يقطع سارق مامعه وما عليه (قوله ويؤخذ الخ) وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو رفع الحرز من أصله هناك بأن هدم جميع جدران البيت لم يقطع فليتأمل اه سم على حج . ومعلوم أن

(قوله وعلم منه) أى من قوله ما اعتيد (قوله بحيث يراه السارق الخ) المناسب للمفهوم الآتى أن يقول بحيث ينسب إليه ، وقد مرّدت بحث البلقيني اشتراطه رؤية السارق للملاحظ

لحاظا دائما كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب إليه فإنه مضيع له ، ومع قربه منه يعتبر انقضاء ازدحام الطارقين وإلا فلا بد من كثرة الملاحظين بحيث يعادلوهم ، ويجرى ذلك في كل زحمة على دكان نحو خباز (وإلا) بأن لم يلاحظه كأن نام أو ولاه ظهره أو غفل عنه (فلا) إحراز لأنه يعد مضيعا حينئذ ، ولو أذن للناس في دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشترى ، وإن لم يأذن قطع كل داخل ، وهذا أوضح مما ذكره أولا بقوله فإن كان بصحراء إلى آخره فن ثم صرح به إيضاحا (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) بغين معجمة ثم مثناة أو بمهملة ثم نون ، فإن ضعف بحيث لا يبالي به السارق وبعد محله عن الغوث فلا إحراز ، بخلاف المبالي به ولهذا لو لاحظ متاعه ولا غوث فإن تغفله أضعف منه وأخذ قطع أو أقوى فلا (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لا يتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوى متيقظ (منفصلة عن العمارة إن كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب وإغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (وإلا) بأن لم يكن بها أحد أو كان ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوى غير أنه نائم (فلا) تكون حرزا ولو مع إغلاق الباب ، وهذا مافى الكتاب كالمحرر ، والمعتمد مافى الروضة أنها حرز بملاحظ قوى بها يقظان مع فتحه وإغلاقه ونائم مع إغلاقه أو رده أو نومه خلفه بحيث ينتبه بصريه فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا ، وقول الشارح فليست حرزا مع فتح الباب وإغلاقه أشار به إلى أن كلامه في المنهاج لا يخالف الروضة إذ تقدير كلامه : ولا يضر كونها حرزا مع وجود أحدهما وإن سكنت عنه في المنهاج ويتجه فيمن بدار كبيرة مشتملة على محال لا يسمع من بأحدها من يدخل الآخر أنه لا يحرز به إلا ما هو فيه وأن من يباليها لا يحرز به ظهرها إلا إن كان يشعر بمن يصعد إليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (متصلة) بالعمارة : أى بدور مسكونة وإن لم تحط العمارة ببجوانبها كما اقتضاه إطلاقهم ، ويفرق بينه وبين ما يأتى في المشاية بأن الغالب في دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها ، ولا

محل ذلك حيث كانت اللينات التى أخرجها من الجدار بهدمه لا تساوى نصابا وإلا قطع (قوله بحيث يعادلوهم) أى السراق (قوله ولو أذن للناس في دخول نحو داره) منه الحمام فن دخله للغسل فسرق منه لم يقطع حيث لم يكن ثم ملاحظ ، ويختلف الاكتفاء بـه بالواحد والأكثر بالنظر إلى كثرة الزحمة وقلتها ، ومنه أيضا ما جرت العادة به من الأسمطة التى تعمل للأفراح ونحوها إذا دخلها من أذن له ، فإن كان بقصد السرقة قطع وإلا فلا ، أما غير المأذون له فيقطع مطلقا ، وكون الدخول بقصد السرقة لا يعلم إلا منه . فلو ادعى دخوله لغير السرقة لم يقطع (قوله وإن لم يأذن الخ) ولا فرق في الإذن بين كونه صريحا أو حكما كمن فتح داره وجلس للبيع فيها ولم يمنع من دخل للشراء منه (قوله يقظان) عبارة القاموس رجل يقظ كندس وككتف وسكران جمعه أيقاظ وهى يقظى اهـ . فالقاف في كلام المصنف ساكنة لأنها نظير الكاف في سكران (قوله وبعدت عن الغوث) فيه إشارة إلى أن في حكم القوى الضعيف القريب من الغوث ، وقوله أو قوى بقى المساوى اهـ سم على حج . أقول : وينبغى أنه كالقول (قوله بصريه) أى صوته (قوله أو فيه) أى الباب أى فتحه (قوله مع وجود أحدهما) المراد أن قول الشارح

(قوله لكنه لا يتأتى اشتراطه الخ) وحينئذ فشرطيته إنما هى في قوله ومتصلة (قوله والمعتمد ما فى الروضة) الذى فى الروضة بعض هذا لاجمعيه (قوله إذ تقدير كلامه الخ) فى هذا السياق قلاقة ، والمراد أنه حيث كان منطوق المنهاج ما قرره الشارح فى بعض صور المفهوم فلا يضر كونها حرزا الخ ، إذ هو مسكوت عنه فيه ، لكن فى هذه الإشارة وقفة مع ذكر الجلال الصور الثلاث التى ذكرها الشارح هنا ، ثم قوله عقبها فليست الخ (قوله وبينه . ما يأتى فى المشاية) أى فى قوله ومحله كما قاله الأذرعى الخ

كذلك أبنية الماشية (حرز مع إغلاقه) لها (وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف ، فقول الأذرعى إن الضعيف كالعدم مردود لأن الإحراز الأعظم وجد بإغلاق الباب ، واشترط الحافظ إنما هو ليستغيث بالجيران فيكنى الضعيف لذلك ، نعم ينبغي تقييد الحرز بما إذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو معلوم مما مر في شرط الملاحظ (ومع فتحة) أى الباب (ونومه) أى الحافظ (غير حرز ليلا) بالنسبة لما فيها من الأمتعة لضياعتها ما لم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو واضح أخذا مما مر آنفا بالأولى (وكذا نهارا في الأصح) لذلك ، ونظر الطارقين والجيران غير مفيد بمفرده في هذا ، بخلافه في أمتعة بأطراف الخوانيت لوقوع نظرهم عليها دون أمتعة الدار ، أما زمن الخوف فغير حرز قطعا كما لو كان بابها في منعطف لا يمر به الجيران ، وأما هي في نفسها وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو رخامها وسقفها فحرز مطلقا . والثاني هي حرز زمن أمن اعتمادا على مراقبة الجيران ونظرهم (وكذا) تكون غير حرز أيضا إذا كان بها (يقظان) لكن (تغله سارق في الأصح) كذلك لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح ، ومن ثم لو باع في الملاحظة فانتزح السارق الفرصة وأخذ قطع قطعا . والثاني ينشئ التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة (فإن خلت) الدار المتصلة عن حافظ بها (فالمنهج أنها حرز نهارا) وألحق به ما بعد الغروب إلى انقطاع الطارق : أى كثرته عادة كما لا ينبغي (زمن أمن وإغلاقه) أى معه ما لم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لأنه مضيع له حينئذ (فإن فقد شرط) من هذه الثلاثة بأن فتح زمن نهب أوليل ، وألحق به ما بعد الفجر إلى الإسفار (فلا) تكون حرزا ، وعبر في الروضة بالمنهج أيضا وفي الشرح والمحرم بالظاهر ولم يذكر له مقابل (وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخي) بالرفع عطف لجملة على جملة في حيز النوى ، ونظيره قراءة قبل أنه من يتقى يثبت الباء ، ويصبر بالجزم (أذياها) بأن انتفيا معا (فهي وما

ليست حرزا نفي الحكم عن كل أى من الأمرين : فليست حرزا مع كل من الفتح والإغلاق فلا ينافى أن يكون حرزا مع أحدهما وهو الإغلاق (قوله لذلك) أى ليستغيث (قوله في الأصح لذلك) أى لضياعتها (قوله وأبوابها المغلقة) أى وكالدار فيما ذكر المساجد فسقوطها وجدرانها محرزة في أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة شيء منها على ملاحظ (قوله ونحو رخامها) أى المثبت بها سواء كان مفروشا بأرضها أو كان ملصقا بجدرانها (قوله فحرز مطلقا) أى متصلة أو منفصلة (قوله ما لم يوضع مفتاحه بشق قريب منه) مفهومه أنه إذا كان بمحل بعيد وقتش عليه السارق وأخذه يقطع ، وينبغي أن من حكم البعيد ما لو كان المفتاح مع المالك محرزا يبيحه مثلا فسرقته زوجته مثلا وتوصلت به إلى السرقة فتقطع (قوله وخيمة) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشعر (قوله ونظيره قراءة قبل) قد يتوقف فيه بأن يصبر مجزوم فأثر العامل في لفظه ، بخلاف ما هنا فإن يرخي ليس مجزوما فاحتيج إلى التأويل بما ذكره ، نعم في قراءة قبل إشكال من وجه آخر وهو إثبات الباء مع وجود الجازم وما ذكره لا يصلح

(قوله أخذا مما مر آنفا بالأولى) تبع فيه حجج ، لكن ذاك إنما ذكر هذا لأنه قدم نظيره في الدار المنفصلة بالنسبة لقوله بقربه بخلاف الشارح (قوله أما زمن الخوف الخ) ينبغي تأخير هذا عن حكاية الثاني الآتى (قوله فحرز مطلقا) أى فلحافظ الجيران حرز بالنسبة لما ذكر مطلقا فحرز خبر مبتدأ محذوف (قوله لذلك) لعله متعلق بقوله حرز وإلا فالتعليل المذكور بعده ولم يعطفه عليه (قوله ونظيره قراءة قبل) غير صحيح لأنه من عطف فعل على فعل لاجملة على جملة وإلا لم يكن للجزم وجه ، والذي في الآية مخرج على لغة من ثبت بحرف العلة مع الجازم كما قاله السيوطي في [در التاج في إعراب المنهاج] ونقله عن ابن قاسم

فيها كنتاج (موضوع) فلابد في إحرازها من دوام لحاظ من قوى أو بين العمارات فهي 'كتناع بسوق فيكني لحاظ معتاد (وإلا) بأن وجدا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوى فيها) أو بقرها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لا يشترط قربه ولا رؤية السارق له كما مرّ بل ملاحظته ، وإذا نام بالباب أو قريبا منه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط إسباله للعرف فإن ضعف من فيها اعتبر أن يلحقه غوث من يتقوى به ، ولو نحاه السارق عنها كان كما لو نحاه عما نام عليه وقدمر ، أما بالنسبة لنفسها فيكني مع الحافظ لحاظ معتاد لا دوامه كما هو ظاهر شدّ أطنابها وإن لم ترخ أذيالها ، وما قيل من أن عبارته تقتضي أن فقد هذين يجعلها كنتاج بصحراء وهو غير مراد مردود بأنها لا تقتضي ذلك . نعم قوله وإلا يشمل وجود أحدهما ، ولا يرد أيضا إذ فيه تفصيل وهو أنه إن كان الإرخاء وحده لم يكف مطلقا : أي إلا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر أو الشد كني مع الحارس وإن نام بالنسبة إليها فقط كما قررناه ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (وماشية) نعم أو غيرها (بأبنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) أبوابها (متصلة بالمعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن أخذها مما مر في دار متصلة بالمعمارة ، وإن فرق بأنه يتسامح في الماشية أكثر من غيرها وذلك للعرف ، وعمله كما قاله الأذرعى وغيره إذا أحاطت به المنازل الأهلية ، فلو اتصل بها وأحد جوانبه على البرية فينبغي أن يلتحق بها (و) بأبنية مغلقة (بيرية يشترط) في إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة فيشترط حافظ يقظ قوى أو لحوق غوث له ، نعم يكني نومه بالباب أخذها مما مرّ كما قاله الزركشي ، ونحو الإبل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة ، وثم نائم عندها إذا حل عقلها يوقظه . فإن لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا أو وجود ما يوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما (وإبل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا وألحق بها المحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وإن لم يبلغها صوته كما في الشرح الصغير ، ونقله ابن الرفعة عن الأكثرين اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إليها ، أما ما لم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن معقولة

جوابا عنه (قوله أو بين العمارات) لعله عطف على قول المتن بصحراء في قوله وخيمة بصحراء الخ اه سم على حج (قوله وقد مرّ) أي أنه لا قطع (قوله أما بالنسبة) محترز قوله لما فيها (قوله شدّ أطنابها) فاعل يكني (قوله والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد) فيه بحث لأن وجود أحدهما وكونه حرزا حينئذ بالشروط المذكور منطوق الدخول ذلك تحت وإلا وقد اعترف بذلك بقوله يشمل وجود أحدهما لا مفهوم حتى يعتذر بما ذكره فتأمل اه سم على حج (قوله بلا حافظ) لم يذكر محترز ذلك ويؤخذ من إلحاقها بالدار المتصلة بالمعمارة كما اقتضاه قوله أخذها مما مر في دار متصلة بالمعمارة أنه لابد من حافظ ولو نائم في الليل والخوف كما ذكره هناك بقوله حرز مع إغلاقه وحافظ ولو هو نائم ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف اه سم على حج (قوله فينبغي أن يلتحق بها) أي هذا الأحد بها : أي البرية فيشترط لكونها حرزا لحاظ معتاد (قوله وخرج بالمغلقة) أي من قوله فإن خلت فالذهب أنها حرز نهارا زمن أمن وإغلاقه اه سم على حج (قوله فيشترط حافظ) ظاهره ولو نهارا زمن الأمن مع الإغلاق اه سم حج (قوله يقظ)

(قوله والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد) اعترضه ابن قاسم بما حاصله أنه بعد نص المصنف عليه لا يقال إنه مفهوم بل هو منطوق : أي وإن كان حكمه مفهوم حكم الأول (قوله يقظ) بمعنى مستيقظ لا نائم

ولا مقيدة ، نعم طروق المارة للمرضى كاف (ومقطورة) وغير مقطورة تساق في العمران لابد في إحرازها من رؤية سائقها أو راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة) بأن لا يطول زمن عرفا (بحيث يراها) جميعها وإلا فما يراه خاصة ويغنى عن التفات مروه بين الناس في نحو سوق ، ولو ركب غير الأول والآخر كان سائقا لما أمامه قائدا لما خلفه (و) يشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة إذ لا تسير غالبا إلا كذلك و (أن لا يزيد قطار) منها (على تسعة) للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط في إحرازها مامر ، وما زعمه ابن الصلاح من أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تحريف مردود كما قاله الأذرعى بأن ذلك هو المنقول ، لكن المعتمد ما استحسنه الرافعى وصححه المصنف رحمه الله في الروضة من قول السرخسى إنه لا يتقيد في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة ، وذهب جمع متأخرون إلى الرجوع في كل مكان إلى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق أو تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (في الأصح) إذ لا تسير إلا كذلك غالبا ومن ثم اشترط في إحراز غير الإبل والبغال نظرها ، ولبنها وصوفها وبرها ومتاع عليها وغيرها حكمها في الإحراز وعدمه ، نعم لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان أحدهما قطعه لأن المراح حرز واحد لجميعها ، ويأتى مثله في جزء الصوف ونحوه كما قاله الأذرعى ، ويبحث أيضا أن محل الخلاف

بضم القاف وكسرهما اه مختار (قوله نعم طروق المارة) أى المعتاد (قوله وغير مقطورة) يفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة الخ بتصوير هذا بالملاحظة وذلك بغيره اه سم على حجج (قوله وتقاد) هذا مع عطفه على تساق الموصوف غير مقطورة أيضا ومع قوله الآتى ويشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة صريح في شمول القود لغير المقطورة من غير الإبل والبغال ، فلينظر مامعنى تقاد غير المقطورة مع تعدده حتى تأتى التفاصيل بين رؤية جميعها أو بعضها ، إلا أن يصور بأن يمشى أمامها فتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقي أو يأخذ زمام كل واحد ، لكن تفاوت الأزمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الأزمة اه سم على حجج (قوله ويغنى عن التفات مروه بين الناس) ظاهره وإن جرت العادة بأن الناس لا يبهون لنحو خوف من السارق ، ويمكن توجيهه بأن وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكفى بذلك (قوله ويشترط مع ذلك) أى الشرط ، وقوله في إبل وبغال أخرج التحليل اه سم على حجج (قوله فما زاد فهو كغير المقطور) عبارة الروض وشرحه : فلو زاد على تسعة جاز : أى وكان الزائد محرزا في الصحراء لا في العمران ، وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله ، وعليه اقتصر الشرح الصغير اه . (قوله مامر) انظر ما المراد به فإنه إن أراد به الحافظ في قوله السابق بحافظ يراها فالسائق والقائد كل منهما حافظ يراها أو شيئا آخر فلم يظهر مروه ، فإن أراد به التفات القائد أو الراكب فقد استوى التسمية من القطار وما زاد عليها منه في الشرط فلا معنى حينئذ لأشترط عدم زيادة القطار على تسعة اه سم على حجج (قوله وهو من سبعة إلى عشرة) هل الغاية داخلة أو خارجة ؟ لا يبعد الدخول اه سم على حجج

(قوله وغير مقطورة) أى بالنسبة لغير الإبل والبغال بقريئة ما يأتى ، ثم هو فيما إذا كان هناك ملاحظ ليفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة ليست محرزة كما نبه عليه ابن قاسم في الآتى (قوله فيشترط في إحرازها) المناسب تذكير الضمير (قوله بغير ملاحظ) هذا إنما يأتى إن جعل قول المصنف وغير مقطورة في مطلق الماشية وإن كان خلاف فرض كلامه إذ هو في خصوص الإبل كما هو فرض المسئلة وهى محل الخلاف ، وحينئذ فيستثنى منه الإبل والبغال لما مر ، أما بالنظر لموضوع المتن فلا يصح قوله بغير ملاحظ

إذا كانت الدوابّ لوأحد أو مشتركة : أى فإن لم تكن كذلك قطع بالأوّل . والثانى محرزة بسائقها المنتهى نظره إليها كالمقطورة المسوقة وهو أولى الوجهين فى الشرح الصغير ، وعبر فى المحرر عن الأوّل كالأشبه (وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع (فى قبر بيت) محرز ذلك البيت بما مرّ فيه ولا يتعين كسر الرء خلافاً للزركشى (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت فى قبره أو خارجه لخبر « من نبش قطعناه » (وكذا) إن كان وهو مشروع فى قبر أو بوجه الأرض ، وجعل عليه أحجار لتعذر الحفر لا مطلقاً (بمقبرة بطرف العمارة) أى محرز (فى الأصح) للعادة ، والثانى إن لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كتنازع وضع فيه (لا) إن كان (بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها وبفتح الياء : أى بقعة ضائعة كما فى المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرزا (فى الأصح) للعرف مع انقطاع الشركة فيه إذا كان من بيت المال يصرفه للميت والثانى قال : القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى ، فإن كانت محفوفة بالعمارة ونذر تحلف الطارقين منها فى زمن يتأنى فيه النباش أو كان به حرس فحرز جزماً ولو لغير مشروع ، ولو كان السارق له حافظ المقبرة أو البيت أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم فلا قطع ، ولو غالى فى الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد والتابوت الذى يدفن فيه كالزائد حيث كره وإلا قطع به ، ويقطع بإخراج ذلك من جميع القبر إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر وتركه لخوف أو غيره ، ولو كفن من التركة فنبش القبر وأخذ منه طالب به الورثة فإن أكله سبع أو ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه ولو كفنه أجنبي أو سيد من

(قوله فإن لم تكن كذلك قطع) أى قطع بالوجه الأوّل من الوجهين المذكورين فى قوله السابق وجهان الخ ، وهو عدم القطع ما لم يخص كل واحد من المالين نصاب (قوله لتعذر الحفر) الظاهر من تعذر الحفر صلاية الأرض ككون البناء على جبل ، وينبغى أن يلحق بذلك ما لو كانت الأرض خوّارة سريعة الانهيار أو يحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجوداً حال الدفن لكن جرت العادة بوجوده بعد لأن فى وصول الماء إليه هتكا لحرمة الميت وقد يكون الماء سبباً لهدم القبر (قوله مع انقطاع الشركة فيه) أى بين صاحب الكفن والسارق (قوله فإن كانت محفوفة بالعمارة) ومنه تربة الأزبكية وتربة الرملة فيقطع السارق منها وإن اتسعت أطرافها وينبغى أن عمل ذلك ما لم تقع السرقة فى وقت يبعد شعور الناس فيه بالسارق وإلا فلا قطع حينئذ (قوله ولو كان السارق له حافظ) ومثله حافظ الحمام إذا كان هو السارق لعدم حفظه الأمتعة عنه (قوله أحدهم) أى أحد الورثة (قوله وإلا قطع) أى بأن كان بأرض غير ندية وغير خوّارة (قوله طالب به الورثة) أى استحقوا الطلب

إذ قضيته أنها مع الملاحظ محرزة ، وليس كذلك كما علم مما مر ، ثم انظر ما معنى قوله بعد ومن ثم اشترط الخ هذا كله إن كان الضمير فى منها بغير تثنية كما فى نسخ ، فإن كان مثنى كما فى نسخ أخرى ومرجعه الإبل والبغال فيجب حذف هذا القيد كما لا يخفى (قوله قطع بالأوّل) يعنى جزم بالوجه الأوّل مقابل الوجه المارّ وهو عدم القطع (قوله مع انقطاع الشركة فيه الخ) لاحتل له هنا وإنما محله عقب الأصح المار قبل هذا كما هو كذلك فى التحفة (قوله منها) لعله متعلق بالطارقين ، وعبارة التحفة : عنها ، فهو متعلق بتعلق (قوله أو بعض الورثة) هو وإنما يظهر فيها إذا كان من مال الميت فقط فليراجع (قوله أو نحو فرع أحدهم) لعل الضمير للورثة خاصة (قوله لم يقطع سارقه) أى فى غير البيت كما هو ظاهر

ماله أو من بيت المال فهو كالعارية للميت فيقطع به غير المعبر والخصم فيه المالك ، وإن سرق أو ضاع ولم تقسم التركة لزم إبداله منها وإن كان من غير ماله ، فإن لم تكن له تركة فكمن مات ولا تركة له . أما إذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم إبداله بل يندب ، وحله كما قاله الأذرعى إذا كان قد كفن أو لا في ثلاثة أثواب وإلا لزمهم تكفينه من تركته بما بقى منها ، ولو سرق الكفن من مدفون بفسقية وجوزنا الدفن بها وكان يلحق السارق بنهبها عناء كالقبر قطع وإلا فلا حيث لا حارس .

(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة

من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة ما يمنع قطعه وما لا يمنعه ، والحرز من حيث كونه يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص (يقطع مؤجر الحرز) بسرقة منه مال المستأجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع التي من جعلها الإحراز للمكترى ، إذ الفرض صحة الإجارة ، وبه فارق عدم حده بوطء أمته المزوجة لدوام قيام الشبهة في المحل ، وشمل كلامه ماله ثبت له الخيار في فسخ الإجارة بإفلاس المستأجر ، وفهم من التعليل أن محل ذلك فيما يستحق إحرازه به وإلا كان استعماله فيما نهى عنه أو في أضرب مما استأجر له لم يقطع ، ويقطع بسرقة منه في مدة الإجارة وبعد انقضاء أمدتها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة له بقطع المعبر ، وتنظير الأذرعى فيه يحمل على ماله علم المستأجر بانقضائها واستعماله تعدياً (وكذا معبره) يقطع بسرقة من حرزه المعار لغيره مالم يستعبر

(قوله ولا تركة له) أى فيؤخذ له من بيت المال إن وجد وإلا فن مياسير المسلمين (قوله وجاوزنا الدفن) وهو المعتمد حيث منعت الرأحة والسبع ودفن بها على انفراده أو مع غيره عند ضيق الأرض عن الحفر لكل على حده .

(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة

(قوله يختلف باختلاف الأحوال) كما لو أخرج من بيت دار إلى صحنها حيث يفرق فيه بين كون البابين مفتوحين أو مغلقين أو غير ذلك على ما يأتي (قوله يقطع مؤجر الحرز) أى إجارة صحبحة كما يفيد قوله إذ الفرض صحة النخ ، وبه شرح ع ومفهومه أن الإجارة الفاسدة لا يقطع فيها المؤجر . لا يقال الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن في الانتفاع ، فالقياس أن المؤجر حينئذ كالمعبر . لأننا نقول : لما فسدت الإجارة فسد الإذن الذي تضمنته ، ومن ثم يحرم على المستأجر إجارة فاسدة استعمال العين المؤجرة حيث علم بالفساد (قوله لانتفاء شبهته بانتقال المنافع) أفهم أنه لو فسخ ثم سرق لم يقطع وإن لم يعلم المستأجر بالفسخ ، وسنذكر ما يبدل على خلافه (قوله واستعمله تعدياً) أى بأن وضع فيه متاعاً بعد العلم بانقضائها الإجارة أو امتنع من التخليه بعد طلبها . بخلاف ماله

(قوله أو من بيت المال) أى أو كفن من بيت المال .

(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة

(قوله وإلا كان استعماله فيما نهى عنه أو في أضرب مما استأجر له لم يقطع) الظاهر أن مثله في عدم القطع الأجنبي فليراجع (قوله واستعمله تعدياً) قال ابن قاسم : كأنه إشارة إلى ماله أحدث سقلاً جديداً بأن أحدث

وضعه فيه لما مر وإن دخل بنية الرجوع وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، ومثله مالو أعار عبدا لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عنده ، فلو أعار قميصا فلبسه فطرد المعير الجيب وأخذ المال قطع . قال الأذرعى : ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (فى الأصح) لانتفاء الشبهة ، وأيضا لاستحقاقه منفعة وإن جاز للمعير الرجوع ، ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه فاستعمله أو امتنع من الرد تعديا لم يقطع نظير ما مر بعد مدة الإجارة لأنه صار غاصبا . والثانى لا يقطع لأن له الرجوع عن العارية متى شاء . والثالث إن دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكة) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه لخبر « ليس لعرق ظالم حق » وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافا للحنافى (وكذا) لا يقطع (أجنبى) بسرقة مال الغاصب منه (فى الأصح) لأن الأجراس من المنافع والغاصب

استدام وضع الأمتعة ولم يوجد من المالك طلب التخلية اه سم على حجج . وقياس القطع بالأخذ بعد انقضاء مدة الإجارة أنه لو فسخ المؤجر لإفلاس المستأجر ثم سرق قبل علم المستأجر بالفسخ القطع ، وكذا بعد علمه وقبل طلب التخلية فليراجع (قوله وإن دخل) غاية لقوله يقطع (قوله وإنما يجوز له الدخول الخ) صريح فى أنه قبل الرجوع لا يجوز له الدخول ، وسبقه إلى هذا التعبير فى شرح الروض ، وقال فيه سم على حجج : وقوله وإنما يجوز الخ صريح فى حرمة الدخول قبل الرجوع ، وهو مشكل لبقاء العين ومنفعتها على ملكه وعدم ملك المستعير المنفعة وإنما يملك أن ينتفع ، نعم إن كان على المستعير ضرر بدخوله اتجه توقف جواز الدخول على الرجوع ، ثم بحث مع م ر فى ذلك فأخذ بإطلاق شرح الروض مالم يعلم رضا المستعير فليتأمل اه .

[فرع] قال فى شرح البهجة ولو اشترى حرزا وسرق منه قبل قبضه مال البائع ، فإن لم يكن أدى ثمنه قطع لأن البائع حق الحبس حينئذ وإلا فلا ، وقضية التعليل أنه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر اه سم على منهج (قوله إذا رجع) أى وعلم المستعير برجوعه كما يأتى وإلا فلا قطع (قوله ومثله) أى فى القطع (قوله فلو أعار) كان الأولى ولو الخ (قوله فطر المعير) أى قطعه (قوله وأخذ المال قطع) قال ع : بلا خلاف اه . أقول : ولعل وجهه أن فى طر الجيب هتكا للحرز فلم ينظر مع ذلك إلى تمكنه من الرجوع (قوله وأيضا لاستحقاقه) اقتصر حجج على هذه العلة وهو ظاهر لأن ما مر فى المؤجر هو انتفاء شبهته بانتقال المنافع الخ ، والمنافع هنا باقية على ملك المعير (قوله لاستحقاقه منفعة) فيه شيء اه سم على حجج ووجهه أنه إنما يستحق الانتفاع به دون المنفعة (قوله أو امتنع من الرد) يؤخذ منه أن الكلام فى العارية الصحيحة (قوله لم يقطع) أى المعير (قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى بالإضافة وغيرها ، وفسر العرق بأن يحمى الرجل إلى أرض قد أحياها غيره فيغرس فيها أو يحدث فيها شيئا ليستوجب الأرض اه سم على منهج . وعلى هذا التفسير فوجه الإضافة ظاهر . ولعل وجهه على التنوين وعدم الإضافة أنه من المجاز العقلى والأصل ليس لعرق ظالم صاحبه فحول الإسناد عن المضاف إلى المضاف إليه فاستتر الضمير كما فى - عيشة راضية - (قوله من غير علمه ورضاه) مفهومه أنه إذا وضعه بعلم المستحق ورضاه قطع مالك الحرز إذا سرق منه ، وقد يشكل بأن المؤجر إجارة فاسدة لا يقطع إذا سرق من مال المستأجر مع أن المستأجر

وضع أمتعة . بخلاف ما إذا استصحب ما كان فى هذه إشارة إلى جواز بقاء الأمتعة بعد المدة اه . ومحل إن لم يطلب المالك التصريح كما نبه عليه هو فى قوله أخرى (قوله إذا رجع) أى باللفظ كما نبه عليه ابن قاسم (قوله نظير ما مر) هذا إنما مر نظيره فى الأولى فى حمل تنظير الأذرعى فى مسئلة الإجارة فعلم رجوع المعير نظير علم

لا يستحقها . والثاني قال ليس للأجنبي اللخول فيه (ولو غصب مالا) وإن قل أو سرق اختصاصا (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق لم يقطع لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة إليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ، ولا ينافي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لأنه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نية الأخذ للاستيفاء على مامر ، ومن ثم قطع رهن ومؤجر ومعيّر ومودع ومالك مال قراض بسرقة مع مال نفسه نصا بآخر دخل بقصد سرقة : أى أو اختلف حرزهما أخذا مما مر في مسألة الشريك ، فقولهم لا يقطع مشتر وفر الثمن بأخذ نصاب مع المبيع مفروض فيمن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (أو) سرق (أجنبي) منه المال (المخصوص) أو المسروق (فلا قطع) على واجد منهما . أما المالك فلما مر (في الأصح) وإن أخذه لا بنية الرد على المالك لعدم رضا المالك بإحرازه فيه فكأنه غير محرز . والثاني نظر إلى أنه أخذ غير ماله ، وأما الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك ، والثالث فيه نظر إلا أنه حرز في نفسه . الركن الثاني : السرقة ، ومر أنها أخذ المال خفية من حرز مثله ، فيحتل (لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) أو عارية مثلاً لخبر الترمذى بذلك والأولان يأخذان المال عيانا ويعتمد أولهما الحرب ، وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان ، بخلاف السارق لا يتأتى منعه فقطع زجرا له ، وأما ماورد في خبر الخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده فقطعها صلى الله عليه وسلم ، فالقطع فيه ليس للجحد وإنما ذكر لأنها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة ، بل في الصحيحين التصريح به ، وهو أن قريشا أهمهم شأنها لما سرقت ، وما قيل من أن تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرج به بآن للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتى فلم يشمل هذا الإطلاق (ولو نقب) في ليلة (وعادى) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك

إنما وضع برضا المالك حيث سلطه بإجارته ، إلا أن يقال : إن المستأجر استند في الانتفاع بالمؤجر إلى عقد فاسد وهو لفاسده لا اعتبار به فألغى ماتضمنه من الرضا ، بخلاف مالو وضعه برضاه فإنه يشبه العارية وهي مقتضية للقطع (قوله أو السارق) أى أو سرق صاحب الاختصاص مال السارق له ، ففي العبارة مسامحة فإن صاحب الاختصاص لا يقال له مالك (قوله لأخذ ماله) أى وإن لم يتفق له أخذه (قوله ولا ينافي هذا) أى عدم قطع صاحب المال بسرقة مال الغاصب (قوله أو نية الأخذ للاستيفاء) أى بشرطه أخذا من قوله قبل بشرطه اه سم على حجج (قوله أخذا مما مر في مسألة الشريك) أى من أنه لو دخل حرزا فيه مال مشترك بينه وبين صاحب الحرز وسرق مالا يختص بشريكه قطع إن دخل بقصد السرقة (قوله وأما الأجنبي) من تنمة الثاني (قوله فلأن الحرز ليس برضا المالك) أى ليس معتبرا برضا المالك بمعنى أنه لا يشترط فيه رضاه (قوله والثاني فيه نظر) مكرر مع قوله وأما الأجنبي (قوله وإنما ذكر) أى جمحد المتاع (قوله فلم يشمل هذا الإطلاق) يمكن أن يجاب بأن هذا الإطلاق مقيد بما يعلم مما يأتى في قاطع الطريق ، ولا يضرر الإطلاق هنا لأن الغرض تميزه عن مصحوبه وهو حاصل بذلك (قوله أيضا فلم يشمل هذا الإطلاق) فيه بحث ظاهر لأن تميزه بتلك الشروط لا يمنع الشمول ، إذ غاية

انقضاء المدة ، وأما الثانية فانظر أين مرّ نظيرها (قوله وإن قل أو سرق اختصاصا) عبارة التحفة مع المتن : ولو غصب أو سرق اختصاصا كما هو ظاهر أو مالا ولو فلسا (قوله لم يقطع) ينبغي حذفه إذ لا ينسجم مع ما يأتى له تقريره في المسئلة الثانية ، ثم ينبغي أن يكون محله إن لم يدخل بقصد السرقة أخذا من التعليل فليراجع (قوله بشرطه) لم يجعل له شرطا فيما مر (قوله فلم يشمل هذا الإطلاق) نازع فيه ابن قاسم

النقب (قطع في الأصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخره إبقاء للحرز بالنسبة إليه . أما إذا أعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعا (قلت : هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين وإلا) بأن علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعا) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز . فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق إخراج نصاب من حرز دفعين بأنه ثم متم لأخذه الأول الذي هتك به الحرز فوقع الأخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه إلا قاطع قوى ، وهو العلم والإعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور لأنه قد يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له ، وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شيء منه لكنها مرتبة على فعله المركب من جزئين مقصودين لاتبعية بينهما نقب سابق وإخراج لاحق ، وإنما يتركب منهما إن لم يقع بينهما فاصل أجنبي عنهما وإن ضعف فكفى تحلل علم المالك أو الإعادة بالأولى أو الظهور ، وفي بعض النسخ : وإلا فيقطع قطعا وهو غلط ، ومقابل الأصح وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز (ولو نقب واحد وأخرج غيره) ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة ، بخلاف نحو قرد معلم لأن له اختيارا وإدراكا ، وإنما ضمنا من أرسله على غيره لأن الضمان يجب بالسبب ، بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما إذ الأول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز : نعم إن ساوى المخرج من آلات الجدار نصابا قطع النقيب كما نص عليه لأن الجدار حرز لآلة البناء ، وكذا لو كان المال محرزا بملاحظ قريب من النقب لانائم فيقطع الآخذ له (ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر) ناقب أيضا ، وقوله أو وضعه عطف على وانفرد فيفيد أن المخرج شريك في النقب (قطع المخرج) فيهما لأنه السارق (ولو) تعاونا في النقب ثم أخذه أحدهما (ووضع بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوى نصابين) أو أكثر (لم يقطعا في الأظهر) لأن كلا منهما لم يخرج به من تمام الحرز ، وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه . والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج كذا وجهه الرافعي ، وقول الشارح ويؤخذ منه أن الخلاف في المشتركين في النقب لأجل جريان الخلاف (ولو رماه إلى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو إلى حرز آخر لغير المالك أو إلى نار فأحرقت على الأصح وإن رماه لها عالم بالحال سواء أخذه غيره أم لا تلف بالرمي أم لا (أو وضعه بماء جار) فأخرجه منه أو راكدا وحركه

ذلك أنه أخص منه . والأخص مشمول للأعم قطعا . ألا ترى أن للإنسان شروطا يتميز بها عن مطلق الجسم مع شمول تفسير مطلق الجسم له قطعا فليتأمل مراه سم على حج (قوله أما إذا أعيد الحرز) أي من المالك أو نائبه أخذا مما مر فإما لو أخرج نصابا مرتين في ليلة (قوله بينهما نقب سابق وإخراج) بالجر أيضا بدل من الجزمين (قوله بأنه عاد بعد انتهاك الحرز) أي فلا قطع (قوله ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز) شمل مالوكان المخرج مكرها فقضيته أنه يقطع دون المكره وفي كلامهم على منهج أول الباب أنه لا قطع على واحد منهما وهو ظاهر ، ومباني التصريح به في أول الفصل الآتي (قوله بخلاف نحو قرد) شمل قوله نحو غيره من سائر الحيوانات المعلمة ومنه مالو علم عصفور أخذ شيء فأخذه فلا قطع على ما تنفيذه هذه العبارة ، ومثل ذلك مالو عزم على عفريت كما ذكره الخطيب (قوله وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه) ففيه حال من الخارج . والمعنى أن الخارج عن النقب أو مد يده مثلا أو دخل في الجدار وتناول من هو في الحرز لم يقطع الخ (قوله أو راكدا) ينبغي أن يكون

(قوله وقوله الخ) الأولى فقوله بالفاء بدل الواو (قوله يساوى نصابين) وإنما صور بذلك للاختلاف في قطعهما إذا بلغ نصابين كما نبه عليه ابن قاسم : أي لأنه إذا لم يبلغ نصابين فلا قطع جزما كما علم مما مر (قوله فيه) يتعلق بناوله وخارج به ما إذا أخرج يده إلى خارج الحرز وناوله والضمير فيه للنقب (قوله سواء أخذه غيره أم لا الخ) هذا بالنسبة لما قبل مسئلة الإحراق

حتى أخرجه منه . بخلاف ما إذا لم يحركه وإنما طرأ عليه نحو سيل أو حركه غيره فيقطع المحرك (أو ظهر دابة سائرة) أو سيرها حتى أخرجه منه وحذف هذه من أصله لفهمها مما ذكره بالأولى (أو عرضه لنحو ريح هابة) حالة التعريض فلا اعتبار بهوبها بعد ذلك (فأخرجته) منه (قطع) وإن لم يأخذه أو أخذه آخر قبل وصوله الأرض لأن الإخراج حصل في الجميع بفعله فهو منسوب له . لا يقال : تنكيره الحرز مخالف لأصله فهو غير جيد لإيهامه أنه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلغ أو أخذه غيره أنه يقطع وليس كذلك . لأننا نقول بمنعه لأنه إن كان البيت حرزا للنقد فلم يخرج به إلى خارج حرز أو غير حرز صدق عليه أنه أخرجه إلى خارج الحرز فلم يفتقر الحال بين التعريف والتنكير ، والقول بأن التنكير يفيد أنه لا بد من إخراجها إلى مضبغة ليست حرزا لشيء ، بخلاف التعريف ممنوع لأن أُل في الحرز للعهد الشرعي فهما متساويان ، ومرة أنه لو أتلف نصابا فأكثر في الحرز لم يقطع وإن اجتمع بعد ذلك مما على بدنه من نحو طيب ما يبلغ نصابا خلافا للبلقيني ، أو بلغ جوهرة فيه وخرجت منه

مثله مالو ألقاه في الراكد بشدة بحيث يتحرك عادة ويخرج بما فيه لشدة الإلقاء انتهى سم على منهج (قوله أو سيرها) مثله مالو سارت بثقل الحمل بأن كان الحمل يوجب عادة تسييرها لنقله طب انتهى سم على منهج . وقا . يخالف هذا ما يأتي فيما رد به على البلقيني من أن الضمان يكفي فيه مجرد السبب ، بخلاف الققطع فتوقف على تسييرها حقيقة لاحكاما (قوله فأخرجته منه قطع) عمومته شامل لما لو أخذه المالك بعد خروجه من الحرز قبل الرفع للقاضي ولعله غير مراد لما يأتي من أن شرط الققطع طلب المالك لماله وبعد أخذه ليس له ما يطالب به فتنبه له (قوله لا يقال تنكيره الحرز مخالف لأصله) أقول : قد يغير الاعتراض بحيث لا يدفعه الجواب المذكور ، وذلك لأن النكرة في الإثبات لا عموم لها ، فقوله خارج حرز صادق بخارج الصندوق فقط والمفرد المحلى باللام للعموم مالم يتحقق عهد كما في جمع الجوامع ، فقوله خارج الحرز معناه كل حرز إذا لم يتحقق هنا عهد فليتأمل اه سم على حج (قوله أو بلغ جوهرة) عبارة الروض : وإن ابتلع جوهرة وخرج قطع إن خرجت منه ، وإن تضمخ بطيب وخرج لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب اه سم على حج .

[قرع] قال في شرح الروض : ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعها بخلتها أو أخرى وكل بها النصاب

(قوله فيقطع المحرك) أي إن كان تحريكه لأجل إخراجها للسرقة كما هو ظاهر فليراجع (قوله فهو الأول) وهو بالواو إذا لم يتقدم قبله ما يتفرع عليه (قوله فتلف أو أخذه غيره) لادخل لهذا في الإشكال كما لا يخفى بل كان حذفه أبلغ في الإشكال (قوله فلم يخرج به إلى خارج حرز) قال ابن قاسم : فيه بحث بل أخرجه إلى خارج حرز وهو الصندوق لأن انظر حرز نكرة في الإثبات فلا عموم له ، وأخرج به إلى خارج الحرز المعهود وهو ما كان فيه فليتأمل اه . ومراده بقوله وأخرج به إلى خارج الحرز المعهود الخ أن عبارة المصنف مساوية لعبارة أصله خلافا لما أفهمه كلام المعترض (قوله والقول بأن التنكير يفيد أنه لا بد الخ) هذا الاعتراض ضد الاعتراض الأول ، وهو إنما يتأتى إن كان لفظ حرز في كلام المصنف للعموم مع أنه لا مسوغ له (قوله ممنوع لأن أُل في الحرز للعهد الشرعي الخ) حاصل هذا الجواب كما لا يخفى تسليم ما قاله المعترض في التنكير الذي هو حاصل جوابه عن الاعتراض الأول وادعاء أن التعريف مثله يجعل أُل للعهد الشرعي ، لكنه إنما يتم إن كان معنى العهد الشرعي هنا ما جعله الشرع حرزا في الجملة ولو لغير هذا ، أما إن كان معناه ما جعله الشرع حرزا لهذا كما هو ظاهر فلا مساواة

خارجة وبلغت قيمتها نصابا حالة الإخراج قطع (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر ماله مشت لإشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (في الأصح) لأنه إذا لم يسقها مشت باختيارها ، وقول البلقيني إن محل ذلك حيث لم يستول عليها والباب مفتوح ، كأن استولى عليها وهو مغلق ففتحها لها قطع لأنها صارت تحت يده من حين الاستيلاء ، ولما فتح الباب وهي تحمله فخرجت كان الإخراج منسوباً له. قال : وقضية هذا أنها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها قطع لأن فعلها منسوب إليه ولذا ضمن متلفها انتهى مردود بأن الضمان يكنى فيه مجرد السبب ، بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكماً ، والثاني يقطع لأن الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد إلا بتحريكه فان حركه فخرج قطع (ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقه) وإن صغر وما ورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف أو محمول على الأرقاء ، وحكمهم أن من سرق قناراً غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون أو مميز سكران أو نائماً أو مضبوطاً قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن الفتاء مطروقاً كما قاله الإمام سواء حمله السارق أم دعاه فأجابه ، ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع لا إن أخرجه بخديعة ، فإن حمل عبداً مميزاً قويا على الامتناع نائماً أو سكران في القطع تردد الأصح منه ، نعم ولا قطع بحمله متيقظاً (ولو سرق) حراً ولو (صغيراً) أو مجنوناً أو نائماً (بقلادة) أو حلى يليق به ويبلغ نصاباً أو معه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقه وإن أخذه من حرز (في الأصح) لأن للحرز يدا على ماله فهو محرز ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه ويحكم على ما بيده أنه ملكه ، وقضية ذلك أنه لو نزع منه المال قطع لإخراجه من حرزه ، والأوجه كما قاله الشيخ واقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والرويانى أنه إن نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع وإلا فلا ، وقول الأذرعى عن الديبلى إن محل الخلاف إذا نزعها منه : أى والأصح منه لا قطع وإلا فلا قطع قطعاً محمول على ما إذا

لم يقطع لذلك : أى لأن لها اختياراً في الهير والوقوف فيصير ذلك شبهة دائمة للقطع . قال في الأصل : في دخول السخلة في ضمانه وجهان اهـ . والظاهر المنع لأنها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما يتبع الشاة انتهى. سم على منهج وكتب أيضاً لطف الله به : قوله أو بلغ جوهره : أى فيقطع كما يؤخذ من كلام حج ، وأيضاً في نسخة صحيحة : فإن ابتلع جوهره وهي أظهر (قوله فشت بوضعه) أى بسببه فالباء سببية (قوله وإن صغر) أى الحر ، وقوله وحكمهم أى الأرقاء (قوله أو مضبوطاً) أى مربوطاً (قوله الأصح منه نعم) أى يقطع (قوله ولا قطع بحمله متيقظاً) أى حيث قدر على الامتناع لما مر من القطع بسرقة المضبوطة (قوله عن الزبيلي) قال ابن شهاب في طبقات الشافعية مانعه . : الزبيلي بفتح الزاى ثم باء موحدة مكسورة . قال السبكي : إنه الذى أشهر على الألسنة . وقال

(قوله حالة الإخراج) يعنى حال الخروج من جوفه وهو كذلك في نسخة (قوله والباب مفتوح) المناسب لما سبأى أو الباب بألف قبل الواو (قوله ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد الخ) هذا مكرر مع ما قدمه في حل المتن وهو تابع في هذا للجلال وفيما مر لابن حجر وأحدهما يغنى عن الآخر (قوله حيث لم يكن الفتاء مطروقاً) أى كأن كان مرتفعاً عن الطريق كذا ظهر فليراجع (قوله أو دعاه) أى فيمن يأتى فيه ذلك (قوله على الامتناع) هذا هو الفارق بين هذا وبين مامر آتفا (قوله ولو صغيراً) قضية هذه الغاية أن الكبير من محل الخلاف ، والظاهر أنه ليس كذلك فليراجع (قوله أو معه مال) أى يليق به أيضاً كما هو صريح شرح المنهج كغيره (قوله ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه) بمعنى أنه لا يدخل في ضمانه لو تلف مثلاً بغير السرقة (قوله أو مجاهرة) لعل المراد أنه أخذه والصبي مثلاً

نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه . قال الزركشى : ويتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها بعد الإخراج من الحرز ، أما إذا لم يلق به ومثله مالهو كانت ملكا لغير الصبي فإن أخذه من حرز مثلها قطع قطعا أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطع . وأما إذا سرق ماعليه أو ما على قن دونه فإن كان بحرزه كفناء دار قطع وإلا فلا ، وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بها إن أخذها وحدها أو مع الكلب (ولو نام عبد) ولو صغيرا كما هو الظاهر وإن قيده بعضهم بالبالغ العاقل أو المميز وإن أمكن توجيهه بأن التمييز لا يحرز به مع النوم (على بعير) عليه أمتعة أولا (فقادته وأخرجه عن القافلة) إلى مضبغة (قطع) في الأصح لأنه أخرجهما من حرزهما ، بخلاف مالهو أخرجه إلى قافلة أو بلد ، كذا أطلقوه وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالأولى ، بخلاف مالهو كان بينهما مضبغة فإنه بإخراجه إليهما أخرجه من تمام حرزه فلا يفيد إحراره بعد (أو) نام (حر) أو مكاتب كتابة صحيحة أو ميعض على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة سواء كان الحر مميزا أم بالغا أم غيرهما كما مر نظيره لأن له بدا على مالهو (فلا) قطع (في الأصح) لأنه بيده . والثاني قال أخرجه من الحرز (ولو نقله من بيت مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح) لافعله (قطع) لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع (وإلا) بأن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين ففتحتهما أو مفتوحتين (فلا) قطع لأنه في الأولين لم يخرج من تمام الحرز والمال في الثالثة

الأسنوى : الذين أدركناهم من المصريين هكذا ينطقون به ، ولا أدري هل له أصل أم هو منسوب إلى ديبيل وهو الظاهر ، قال : وديبيل بدال مهملة مفتوحة ثم باء موحدة مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت ساكنة ثم لام ، قال ابن السمعاني : قرية من قرى الشام فيما أظن ، وأما ديبيل بدال مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ساكنة ثم باء موحدة مضمومة فبلدة من ساحل الهند قريبة من السند ، والظاهر أن المذكور منسوب إلى الأول ، ورأيت بخط الأذرى أن الصواب أنه ديبلي ومن قال الزبيلي فقد صحف وبسط ذلك اه . ثم رأيت في لب الباب من باب الدال المهملة مانضه : الدبيلي بالفتح والكسر نسبة إلى ديبيل قرية بالرملة انتهى (قوله وأما إذا سرق) هل هذا غير قوله السابق وقضيته أنه لو نزع منه المال الخ ؟ فإن كان غيره فليحرر ، فإن كان هو فلم ذكرهما ولم اعتبر الحرز هنا لاثم انتهى سم على حجج (قوله فإن كان بحرزه كفناء داره قطع) هل يقيد بما تقدم في قوله ومجمله كما صرح به الماوردي الخ إذ لافرق بين سرقة ماعليه وبين نزع المال منه فتأمل اه سم على حجج . أقول : الظاهر التقييد (قوله أو ميعض) ظاهره ولو كان بينه وبين السيد مهاياة وافق ذلك في نوبة السيد وقد يتوقف فيه لأن الآذن لا يد له (قوله لأنه في الأولين) أما ذكره في الأولين قد يخالف قوله السابق ولو إلى حرز آخر فينبغي أن يكون هذا مخصصا لذلك ، وأن يفرض ذاك فيما إذا كان الحرز المخرج منه داخلا في الحرز الآخر فليتأمل ، ويوجه ذلك بأن دخول

ينظر لكنه في محل خفية حتى يصدق حد السرقة فليراجع (قوله قال الزركشى ويتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها منه بعد الإخراج) هذا تقييد ثان لكلام الزبيلي : أى أما إذا نزعها منه قبل الإخراج من الحرز : أى الحرز لها فيقطع لأنه سرق مالا من حرز مثله (قوله أما إذا سرق ما عليه الخ) قال ابن قاسم : هل هذا غير قوله السابق وقضيته أنه لو نزع منه المال الخ ، فإن كان غيره فليحرر ، وإن كان هو فلم ذكرهما ولم اعتبر الحرز هنا لاثم اه (قوله وإن أمكن توجيهه بأن البعير لا يحرز به مع النوم) في التحفة عقب هذا مانضه : إلا إن كان فيه قوة على الإحرار لو استيقظ اه . ولعل هذا أسقطته الكتبة من الشارح وإلا فلا بد منه لتقام التوجيه (قوله سواء كان الحر مميزا الخ) انظر ماوجه التقييد بالحر وهلا عم إذ مكاتب الصغير متصورة تبعا وما المانع من هذا التعميم في البعض

غير محرز ، نعم إن كان السارق في صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم بيت قطع لأن ما في الصحن ليس محرزاً عنه ما لم يكن له بواب ونحوه فيقطع لإحرازه عنه (وقيل إن كانا مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرز ويرد بمنع ما على به (وبيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ما تعدد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت و) صحن (دار) لو اُحد (في الأصح) فيقطع في الحال الأول دون الأحوال الثلاثة هذه ، والفرق بأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال مردود بأن اعتياد سكان الخان وضع حقير الأمتعة بصحنه ملحقة بصحن الدار لا السكة كما هو ظاهر ، نعم لو سرق أحد السكان ما في الصحن لم يقع لأنه ليس محرزاً عنه وإن كان له بواب ، أو ما في حجرة مغلقة قطع لإحرازه عنه والثاني يقطع فيه قطعاً لأن صحن الخان مشترك بين السكان .

(فصل) في شروط السارق الذي يقطع

وهي تكليف وعلم تحريم وعدم شبهة وإذن والتزام أحكام واختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك (لا يقطع صبي ومجنون) وجاهل معلور بجعله (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربي ومن أذنه المالك وذو شبهة ، ولا يقطع مكره بكسر الراء أيضاً لمّا من عدم قطع المتسبب ، ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير مميز أو أعجمياً يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع/ فقط كما لو أمره بلا إكراه (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) بالإجماع في مسلم بمسلم وبعصمة الذمي والتزامه الأحكام ولو لم يرض بحكمنا كما في الزني (وفي معاهد) ومؤمن (أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه الأحكام (وإلا) بأن لم يشترط ذلك (فلا) يقطع لانتهاء التزامه (قلت : الأظهر عند الجمهور لا قطع) بسرقة مال مسلم أو غيره مطلقاً كما لا يحد بالزني (والله أعلم) إذ لم يلتزم أحكامنا فهو كالحربي ، نعم يطالب بردّ ماسرقة أو بدله جزماً ، ولا يقطع أيضاً مسلم أو ذمي بسرقة ماله

أحد الحرزين في الآخر يجعلهما كالحرز الواحد اهـ سم على منهج (قوله لأن ما في الصحن) علة لقوله فلا قطع .
[فرع] قال سم على منهج . لو فتح شخص الحرز ودخل الدار فحدث فيها مال وهو فيها فأخذه وخرج به فلا قطع لأخذه من حرز مهتوك اهـ . واعتمده م ر . أقول : لا ينافي هذا قولهم إن الحرز لا يخرج عن الحرزية بفتح السارق لأن ذاك فيما إذا وضع المال قبل الهتك ، ووجهه استصحاب الحرزية والاحترام للحرز فليتأمل اهـ سم على منهج (قوله فيقطع لإحرازه عنه) ومنه صندوق أحد الزوجين بالنسبة للآخر فيقطع بسرقة منه .

(فصل) في شروط السارق

(قوله ويقطع بها) أي من الأعضاء (قوله وجاهل معلور بجعله) أي بأن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء (قوله وبعصمة الذمي) أي وبسبب عصمة الخ (قوله أو غيره مطلقاً) شرط أولاً (قوله أو بدله جزماً) في هذا الصنيع إشعار بأن الحربي لا يطالب ، وظاهر أنه لو تلف ماسرقة فلا ضمان عليه ، وإن كان باقياً وأمكن

(فصل) في شروط السارق الخ

(قوله في شروط السارق) أي في بعض ، فقوله وهي تكليف الخ بيان للشروط من حيث هي لا التي في كلام المصنف في هذا الفصل (قوله ويقطع بها) أي وفيما يقطع بها وهو أطرافه على ما يأتي (قوله لالتزامه الأحكام)

لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بماله (وثبتت السرقة بيمين المدعى المردودة) فيقطع (في الأصح) لأنها لإقرار حكما وهذا ما ذكرناه هنا ، لكنهما جزما في الدعاوى من الروضة وأصلها بعدم القطع بها لأنه حتى الله تعالى وهو لا يثبت بها ، واسمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي . وقال الأذرعى وغيره : إنه المذهب وهو المعتمد ، وحمل بعضهم كلام المصنف على ثبوتها بالنسبة للمال وهم إذ ثبوتها لاختلاف فيه (ويأقر السارق) بعد دعوى إن فصله بما يأتي في الشهادة بها ولو لم يتكرر كسائر الحقوق ، وما بحثه الأذرعى من قبول الإطلاق من مقر فقيه موافق للقاضي في مذهبه غير ظاهر ، إذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا كنظيره في الزنى أما إقراره قبل تقدم دعوى فلا يقطع به حتى يدعى المال ، ويثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر حسبة قبلا ، ولا قطع حتى يدعى المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لأنه لا يثبت بشهادة الحسبة لا القطع لأنه يثبت بها وإنما انتظر لوقوع ظهور مسقط ولم يظهر (والمذهب قبول رجوعه عن الإقرار بالسرقة كالزنى لكن بالنسبة للقطع دون المال ، والطريق الثاني القطع بقبول رجوعه) فلا يقطع ، وفي الغرم قولان أظهرهما وجوبه ، وفي طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن أقر بعقوبة الله تعالى) أى بموجبها كزنى وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضي) أى يجوز له كما في الروضة ، لكن في شرح مسلم إشارة إلى نقل الإجماع على ندمه ، وحكاها عن الأصحاب والمعتمد الأول

انزاعه منه نزع فليتأمل اه سم على حجج (قوله وثبتت السرقة بيمين المدعى المردودة) ضعيف (قوله إذ ثبوتها) أى المال باليمين المردودة (قوله ولو لم يتكرر) أى الإقرار (قوله فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا) أى فقيها أو غيره (قوله ويثبت المال أخذا من قولهم الخ) قد يشكل هذا الأخذ بأن قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لا لأنه إنما احتج إليه في المأخوذ منه لأنه لا يثبت بشهادة الحسبة ، بخلافه في المأخوذ فإن فيه إقرارا والمال يثبت به فليتأمل اه سم على حجج (قوله لأنه يثبت بها) قد يقال قضية هذا الصنيع أن السرقة تثبت قبل الدعوى فقد يشكل على الترتيب في قوله الآتي ثم ثبوت السرقة بشروطها فليتأمل ، وقد يجاب بأن هذا مخصص للترتيب المذكور أو بأنه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه سم على حجج .

[فرع] لو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه ، قال الدميري : لا يقطع ، ولو أقر بها ثم أقيمت عليه البيئة ثم رجع ، قال القاضي : سقط عنه القطع على الصحيح لأن الثبوت كان بالإقرار وتقدم نظيره في الزنى عن الماوردي ، كذا في شرح الروض اه سم على حجج لكن المعتمد فيهما خلافه عند م فيما تقدم (قوله والمعتمد الأول)

الوجه إسقاط الأحكام وليس هو في التحفة (قوله أخذا من قولهم الخ) استشكل ابن قاسم هذا الأخذ بأن قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لأنه إنما احتج إليه في المأخوذ منه لأنه لا يثبت بشهادة الحسبة ، بخلافه في المأخوذ فإنه لإقرار والمال يثبت به (قوله لا للقطع) قال الشهاب ابن قاسم : قد يقال قضية هذا أن السرقة تثبت قبل الدعوى . وقد يشكل على الترتيب في قوله : أى ابن حجر الآتي ثم ثبوت السرقة بشروطها . وقد يجاب بأن هذا تخصيص للترتيب المذكور أو بأنه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه . لكن قد يقال إن الجواب الثاني لا يتأتى مع قوله دعوى المالك أو وليه أو وكيله (قوله والطريق الثاني الخ) أهمل ذكر القول الثاني من الطريق الحاكية التي اختارها في المتن ، وعبرة الجلال عقب المتن وفي قول لا كالمال والطريق الثاني الخ

وقضية تخصيهم الجواز بالقاضي حرمة على غيره ، والأوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره (أن يعرض له) حيث كان جاهلاً وجوب الحدّ وهو معذور كما في العزيز ، ولعله جرى على الغائب إذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقيني (بالرجوع) عن الإقرار وإن كان عالماً بجوازه فيقول لعلك قبلت فأخذت أخذت من غير حرص غصبت انتهيت لم تعلم أن ما شربته مسكر ، لأنه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت ، قال بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع . والثاني لا يعرض له . والثالث يعرض له إن جهل أن له الرجوع ، فإن علم فلا ، وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار أي مالم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضاً فيما يظهر ، وأنه يمتنع التعريض إذا ثبت بالبينة ، وقوله لله يفيد أن حق الآدمي لا يحل التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئاً ، ويوجه بأن فيه حملاً على محرم فهو كتمطاعى العقد الفاسد (ولا يقول) له (ارجع) عنه أو اجحده قطعاً فيأثم به لأنه أمر بالكذب ، وله أن يعرض للشهود بالتوقف في حده تعالى إن رأى المصلحة في السر وإلا فلا ، وعلم منه أنه لا يجوز له التعريض ولا لهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق أو حد للغير (ولو أقرّ بلا دعوى) أو بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو الصبي أو المجنون وألحق بذلك السفه (لم يقطع في الحال) بل (يحبس) و (ينتظر حضوره) و كماله ومطالبته (في الأصح) لأنه ربما يقرّ له به بالإباحة أو الملك فإنه يسقط القطع وإن كذبه كما مرّ ، أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا ، ونحو الصبي يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع إلى الحاكم فيسقط القطع أيضاً . ولا يشكل حبسه هنا بعدهم فيما لو أقرّ بمال غائب لأن له المطالبة بالقطع في الحملة لا بمال الغائب ، ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لأنه له بل عليه المطالبة به حينئذ (أو) أقرّ (أنه أكره أمة غائب على الزنى) أو زنى بها (حدّ

أي الجواز (قوله والأوجه جوازه) أي من الغير (قوله فلا فرق) أي بين العالم والجاهل (قوله مالم يخش) متصلة بقول المصنف بالرجوع فكان الأولى ذكرها قبل قوله وأفهم ، وعبرة حجج : وأفهم قوله أقرّ أن له قبل الإقرار ولا بينة حمله بالتعريض على الإنكار : أي مالم يخش أن ذلك الخ اه (قوله لا يحل التعريض) أي وإن كان رجوعه لا يقبل (قوله فيأثم به) ومثل القاضي غيره (قوله لأنه أمر بالكذب) إن رجع المتن أيضاً كما هو ظاهر دل على تضمن الرجوع الكذب فيخالف ما تقدم من الفرق بين التعريض بالرجوع والتعريض بالإنكار ، وأن في الثاني حملاً على الكذب وتسليم ذلك في الجواب مع الاعتذار عنه ، إلا أن يجاب بالفرق بين الحمل على الكذب والأمر به فليحذر اه سم على حجج (قوله أو حدّ للغير) ومثله بالأولى مالم يخاف على نفسه أو ماله كما هو معلوم (قوله شملت وكالته ذلك) أي الدعوى كأن وكله فيما يتعلق بالدعوى (قوله أو الملك) هذا التعليل لا يأتي في الصبي والمجنون والسفيه لكنه سيأتي أنه قد يبلغ الصبي الخ فيأتي نظيره في المجنون والسفيه (قوله وإن كذبه) أي كذب المقر المالك (قوله أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار) أي بأن ادعى مثلاً ثم سافر وأقرّ المدعى عليه بعد سفر المدعى (قوله لأن له المطالبة) أي الحاكم (وقوله ومن ثم لو مات أي المالك ،

(قوله دون غيره) أي فهو أولى بالجواز (قوله وأفهم قوله للرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار الخ) صوابه ما في التحفة ونصه : وقوله أي وأفهم قول المتن أقرّ أن له قبل الإقرار ولا بينة حمله بالتعريض على الإنكار : أي مالم يخش الخ ولعل صورة إنكار السرقة دون المال كأن يقرّ به ويدعى أنه أخذه بشبهة أو نحو ذلك (قوله ومن ثم لو مات)

في الحال في الاصح) لعدم توقفه على طلب ولأنه لا يباح بالإباحة ، ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالإسقاط واحتمال كونها وقفت غير موثر لضعف الشبهة فيه ، ولهذا جريا في باب الوقف على حدة بوطء الموقوفة عليه أو أنه نذر له بها كذلك لندرته ، والثاني ينتظر حضوره للاحتمال المار (ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنى (فلو شهد رجل وامرأتان) بعد دعوى المالك أو نائبه أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما لو ثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق أو عتق دونهما حيث تقدم التعليق على الثبوت وإلا وقعا كما مر نظيره في الصوم ، بخلاف ما لو شهدوا قبل الدعوى فإنه لا يثبت شيء إذ لا تقبل شهادة الحسبة في المال كما مر (ويشترط ذكر الشاهد) هو للجنس أي كل من شاهديه (لشروط السرقة) المارة إذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق وإن لم يذكر أنه نصاب لأن النظر فيه وفي قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما ، ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك إثباته بغيرهما وكونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لا نعلم فيه شبهة ، وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ، ويشير إلى السارق إن حضر وإلا ذكر اسمه ونسبه ، وما استشكل به من أن البيئة لا تسمع على غائب في حدة له تعالى يمكن تصويره بغائب متعزز أو متوار بعد الدعوى عليه (ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) أي أحدهما (سرق) هذا العين أو ثوبا أبيض (بكرة) قول (الآخر) سرقتها أو ثوبا أسود (عشية فباطلة) للتناقض فلا يترتب عليها قطع نعم للمالك الحلف مع أحدهما ومع كل منهما إن وافق شهادة كل دعواه وأخذ المال ، ولو شهد واحد بكبش والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع إن بلغ نصابا ، وله الحلف مع شاهد الزيادة وأخذها ، أو اثنان أنه سرق هذه بكرة وآخران أنه سرقتها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما ، فإن لم يتواردا على شيء واحد ثبتا وقطعا إذ لا تعارض (وعلى السارق رد ماسرق) وإن قطع خبره على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، ولأن القطع حقه تعالى والغرم حق الأدنى فلم يسقط أحدهما الآخر

وقوله حبس : أي المقر ، وقوله لأن له : أي الحاكم (قوله أو أنه نذر له بها كذلك) أي غير موثر (قوله لندرته) أفاد أنه إذا وطئ الأمة المنذور له بها وهي بيد الناذر لا يحدّ وه ظاهر لأنه ملكها بالنذر (قوله للاحتمال المار) أي في توجيه الأصح من قوله لأنه ربما يقرّ له الخ (قوله ولا أنه ملك لغير السارق) أي ولا يجب عليهما أن يبيننا أنه الخ (قوله ويقولان لا نعلم) من جملة الشروط المعتبر ذكرها (قوله ومع كل منهما) أي يميناً واحدة على ما يفهم من هذه العبارة (قوله إن وافق شهادة كل دعواه) أي كأن ادعى بعين فشهد أحدهما أنه سرقتها بكرة والآخر عشية فيحلف مع كل منهما ، بمعنى أنه إن شاء حلف أنه سرقتها بكرة وإن شاء حلف أنه سرقتها عشية ، فإن وافقت دعواه شهادة أحدهما دون الآخر حلف مع من وافقت شهادته أحدهما والآخر بأنه سرق ثوبا أسود فيحلف مع الأول لموافقة شهادته دعواه (قوله ولم يحكم بواحدة منهما) وإن كثر عدد إحداهما لأن الكثرة ليست مرجحة (قوله وعلى السارق رد ماسرق) أي وأجرته مدة وضع يده ، وقد يؤخذ من قوله الآتي كنافعه اه سم

أي الغائب (قوله يمكن تصويره) يعني السماع (قوله هذه العين أو ثوبا أبيض) عبارة التحفة مع المتن سرق هذه العين أو ثوبا أبيض أو بكرة ، وقول الآخر سرق هذا مشيراً لأخرى أو ثوبا أسود أو عشية فباطلة انتهت . فراده تصوير الاختلاف في العين وفي الوصف وفي الزمن ، وما صنعه الشارح وإن كان صحيحاً إلا أنه فاته هذا الغرض ، ويلزم عليه أنه لا موقع لقوله أبيض وأسود بعد ذكر العين لأن الاختلاف في الزمن كاف (قوله ومع كل منهما) توقف ابن قاسم في هذا ، ونقل عليه عبارة الروض ونصها : وإن شهد واحد بثوب أبيض وآخر بأسود

ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه برده المال للحرز (فإن تلف ضمنه) كمنافعه من مثل في المثل وأقصى قيمة في المتقوم (وتقطع يمينه) أى السارق الذى له أربع إذ هو الذى يتأتى فيه الترتيب الآتى بالإجماع وإن كانت سلام حيث أمن نزع الدم ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع، وإنما لم يقطع ذكر الزانى لأنه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاءه، وقاطعها في غير القن هو أو نائبه، فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع (فإن سرق ثانيا بعد قطعها) واندمال القطع الأول وفارق توالى القطع في الحراية لأنهما ثم حد واحد (فرجله اليسرى) هى التى تقطع (و) إن سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) إن سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعي بذلك وله شواهد، وصح ما ذكر في الثالثة عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما من غير مخالف، وحكمة قطع اليد والرجل أنهما آلة السرقة بالأخذ والنقل وقطع ما ذكر في الثالثة والرابعة أن السرقة مرتين تعدل الحراية شرعا وهما يقطعان في مرة منها كما يأتي، أما قبل قطعها فسيأتى ومحل في العضو الأصلي، فلو كان له يدان مثلا وعلمت الأصلية قطعت دون الزائدة، وإلا اكتفى بقطع إحداها ولا يقطعان بسرقة واحدة، فإن لم تكن له إلا

على حج (قوله برده المال للحرز) أى ولو لم تثبت السرقة إلا بعد الردة، وقد يخرج قوله برده الخ ماله أخذه المالك قبل الرفع للقاضي كأن رماه السارق خارج الحرز فأخذه المالك فلا قطع لتعذر طلب المال، والفرق أنه لا يبرأ برده للحرز قبل وضع المالك يده عليه (قوله حيث أمن نزع الدم) أى فإن لم يؤمن نزع الدم قطعت رجله اليسرى، بخلاف ما سيأتى آخر الباب أنه لو شلت بعد السرقة ولم يؤمن نزع الدم فإن القطع يسقط لأنه بالسرقة تعلق بعينها، فإذا تعذر قطعها سقط بخلافه هنا، فإن الشلل موجود ابتداء، فإذا تعذر قطعها لم يتعلق القطع بها بل بما بعدها مراه سم على حج (قوله وقاطعها في غير القن) أى من حرّ ومبعض ومكاتب، أما القن فقاطعها السيد والإمام (قوله فلو فوضه) أى الإمام أو نائبه (قوله للسارق) وخرج بالسارق ماله فوضه للمسروق منه فيقع الموقع وإن امتنع التفويض له مخافة أن يردّ عليه الآلة فيؤدى إلى إهلاكه، وخرج بفوض إليه ماله ففعله بلا إذن من الإمام أو نائبه فلا يقع حدا وإن امتنع القطع لقوات المحل (قوله لم يقع الموقع) في الروض في باب استيفاء القصاص قبيل الطرف الثانى مانصه: ولو أذن الإمام للسارق: أى في قطع يده فقطع يده جاز ويجزى اه قال في شرحه وما ذكره كأصله من الجواز ناقضه في أول الباب الثانى من أبواب الوكالة اه سم على حج: أى فما في الوكالة هو المعتمد. وكتب أيضا حفظه الله: قوله لم يقع الموقع: أى ويكون كالسقوط بآفة وسيأتى ما فيه ومنه سقوط القطع وعليه فيشكل الفرق بين القول بوقوع الموقع وعدمه لأن كلا منهما يسقط القطع، إلا أن يقال: إذا قلنا بوقوع الموقع كان قطعها حدا جابرا للسرقة من حيث حق الله تعالى، وحيث قلنا لا يقع الموقع لم يكن سقوطها حدا لكنه تعذر الحد لقوات محله فلا يكون سقوطها جابرا للسرقة وإن اشتركت الصورتان في عدم لزوم شيء للسارق بعد (قوله واندمال القطع الأول) أى فلو والى بينهما فوات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم في الحدود

فله أن يحلف مع أحدهما، وله أن يدعى الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما (قوله واندمال القطع) كان ينبغي التعبير بغير هذا لأنه يومهم أنه لا تقطع رجله اليسرى إلا إن سرق بعد قطع اليمنى واندمالها، بخلاف ماله سرق بعد القطع وقبل الاندمال (قوله وقطع ما ذكر بالثالثة) لعله بالثانية فلي تأمل (قوله بسرقة واحدة) أفهم أن

زائدة قطعت وإن فقدت أصابعها ، وتعرف الزائدة بنحو نقص أصبع وضعف بطش وفحش قصر (وبعد ذلك) أى قطع الأربع إذا سرق أو سرق أولاً ولا أربع له (يعزر) لعدم ورود شيء فيه وخبر قتله منكر وبتقدير صحته يكون منسوخاً أو محمولاً على قتله بزنى أو استحلال ، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع فيقطع فى الأولى ما يقطع فى الثانية بل الرابعة بأن لم يكن له إلا رجل يميني ، لأنه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها (ويغمس) ندياً (محل قطعه بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أو دهن) آخر (مغلى) بضم الميم وفتح اللام لصحة الأمر به ، ولأنه يسد أفواه العروق فينحس الدم ويخصه الماوردى بالحضرى ، أما البدوى فيحسم بالنار لأنه عادتهم فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ثم (قيل هو) أى الحسم (تنمة للحد) فيلزم الإمام فعله هنا لا فى القود لأن فيه مزيد لإيلاء يحمل المقطوع على تركه ، (والأصح أنه حق للمقطوع) لأنه تداوى يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم ، ومن ثم لم يجبر على فعله (فؤنته عليه) هنا وكذا على الأول ما لم يجعله الإمام من بيت المال كأجرة الجلال (وللإمام إهماله) ما لم يفض تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو إغماء كما بحثه البلقيني ، وجزم به الزركشى وهو ظاهر ، وعليه لو تركه الإمام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لا يخفى (وتقطع اليد من كوع) للاتباع ولأن الاعتماد على الكف ولذا وجبت فيه الدية (و) ت قطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر (ومن سرق مراراً بلا قطع) لم يلزمه سوى حد واحد وإنما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهى الزجر ، وكذا لو زنى بكراً أو شرب مراراً وإنما تعددت فدية نحو لبس المحرم لأن فيها حقاً للآدمى باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ، ولو سرق بعد قطع اليمنى مراراً كفى قطع الرجل عن الكل ، وهكذا على قياس ما تقرر ، ويكفى قطع العضو المتوجه قطعه من يد أو غيرها (وإن نقصت أربع أصابع قلت) أخذاً مما قاله الرافعى فى الشرح (وكذا) تجزئ (لو ذهب الخمس) الأصابع منها (فى الأصح والله أعلم) لإطلاق اسم اليد عليها حيثئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الإيلاء والتنكيل وإن سقط بعض كفها أيضاً (وتقطع يد) أو رجل (زائدة أصبعاً) فأكثر (فى الأصح) لشمول اسم اليد لها ، وفارق القود بأن المقصود منه المساواة والثانى لابل يعدل إلى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بأفة) أو قود أو ظلماً أو شلت وخشى من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بذلك مع بقاء يمينه (فلا)

(قوله وبعد ذلك يعزر) فى العباب يعزر ويحبس حتى يموت ، وظاهر المتن أنه لا يحبس (قوله وخصه الماوردى بالحضرى) ضعيف (قوله لزم كل من علم به) أى فإن لم يفعل أثم ولا ضمان عليه ولا على الإمام أيضاً (قوله لم يلزمه سوى حد واحد) أى وإن علمت السرقة الأولى والثانية ولم يقطع (قوله وإنما تعددت) أى كأن لبس أولاً ثم بعد نزع الثوب أو العمامة أعاد اللبس ثانياً (قوله ولو سرق فسقطت يمينه بأفة) أفهم أنها لو فقدت قبل

الثانية تقطع بسرقة ثانية وقد شمله ما بعده وصرح به الزيادى (قوله منكر) عبارة شرح الروض . وقال ابن عبد البر : منكر لا أصل له انتهى . وهى قد تفيد أنه ليس المراد بالمنكر المصطلح عليه عند أئمة الحديث وهو الذى انفرد به غير الثقة ، بل المراد أنه موضوع لكن قول الشارح بعد وبتقدير صحته ولم يقل وبتقدير ثبوته قد يفيد أن المراد المنكر بالمعنى المصطلح عليه (قوله ندبا) يعنى بناء على خصوص الأصح الآتى دون مقابله الآتى أيضاً .

— ٤٦٨ —

يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع ، وقيل يسقط في قول ، ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فإن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزئ أجزأته ، وإلا فلا لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع ، وهذه طريقة يوي إلى ترجيحها كلام الروضة ، ومصحها الرافعي في آخر باب استيفاء القصاص والمصنف في تصحيحه ، ومصحها الأسنوي وإن حكى في الروضة طريقة أخرى أنه يسأل الجلاد ، فإن قال ظننتها اليمين أو أنها تجزئ عنها وحلف لزمته الدية وأجزأته ، أو علمتها اليسار وأنها لا تجزئ لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بلحا عن اليمين أو لإباحتها ولم تجزه ، وجزم به ابن المقرئ .

السرقه تعلق الحق باليسرى فتقطع ويشمله قول الشارح السابق ، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع الخ (قوله فإن قال المخرج ظننتها اليمين الخ) معتمد : أى ولا شيء على الجلاد في الحالين .

ثم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن ، وأوله : باب قاطع الطريق

فهرس

الجزء السابع

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

صفحة	صفحة
٩٩	٣ فصل في بيان الطلاق السني والبدعي
للكفارة	٦ من طلق بدعيًا سنّ له الرجعة
١٠٣ كتاب اللعان	١١ فصل في تعليق الطلاق بالأزيمة ونحوها
١١١ فصل في بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد	١٨ أدوات التعليق لاقتضين فوراً إن علق بإثبات
جوازا ووجوبا	في غير خلع
١١٣ فصل في كيفية اللعان وشروطه وثمراته	٢٥ فصل في أنواع من التعليق بالحمل والولادة
١٢٣ فصل في المقصود الأصلي من اللعان	والحيض وغيرها
١٢٦ كتاب العدد	٣٨ فصل في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق
١٣٤ فصل في العدة بوضع الحمل	٤٣ فصل في أنواع أخرى من التعليق
١٤٠ فصل في تداخل العدتين	٥٧ كتاب الرجعة
١٤٣ فصل في حكم معاينة المفاقر للمعتدة	٦٣ لو وطئ الزوج رجعيته واستأنف الأقراء من
١٤٥ فصل في الضرب الثاني من الضربين السابقين	وقت الوطء راجع فيما كان بقي
أول الباب	٦٨ كتاب الإيلاء
١٥٣ فصل في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن	٧٧ فصل في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما
فراقها	يفزع عليها
١٦٣ باب الاستبراء	٨١ كتاب الظهار
١٧٢ كتاب الرضاع	٨٦ فصل فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء
١٧٩ فصل في حكم الرضاع الطارئ على النكاح	ولزوم كفارة وغير ذلك
محرمًا وغرمًا	٩٠ كتاب الكفارة

صفحة	صفحة
٣٦٢ فصل في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك	١٨٢ فصل في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه
٣٦٩ فصل في العاقلة ، وكيفية تأجيل ما تحمله	١٨٧ كتاب النفقات وما يذكر معها
٣٧٦ فصل في جنابة الرقيق	٢٠٢ فصل في موجب المؤن ومسقطاتها
٣٧٩ فصل في الغرة	٢١٢ فصل في حكم الإعسار بمؤن الزوجة
٣٨٤ فصل في كفارة القتل	٢١٨ فصل في مؤن الأقارب
٣٨٧ كتاب دعوى الدم	٢٢٥ فصل في الحضنة
٣٩٧ فصل فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجنابة من إقرار وشهادة	٢٣٥ فصل في مؤنة الممالك وتوابعها
٤٠٢ كتاب البغاة	٢٤٥ كتاب الجراح
٤٠٩ فصل في شروط الإمام الأعظم ، وبيان طرق الإمامة	٢٦٢ فصل في اجتماع مباشرتين
٤١٣ كتاب الردة	٢٦٤ فصل في شروط القود
٤٢٢ كتاب الزنى	٢٧٨ فصل في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به
٤٢٦ يحد في مستأجرة للزنى	٢٨١ فصل فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات والمعانى مع ما يأتي
٤٢٧ شروط حد الزانى	٢٨٧ باب كيفية القصاص
٤٢٨ حد الزانى غير المحصن	٢٩٤ فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني
٤٢٩ حد العبد	٢٩٨ فصل في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما
٤٣٢ من يستحب حضوره وقت إقامة الحد	٣٠٩ فصل في موجب العمد وفي العفو
٤٣٥ كتاب حد القذف	٣١٥ كتاب الديات
٤٣٩ كتاب قطع السرقة	٣٢١ فصل في موجب مادون النفس من جرح ونحوه
شروط وجوب القطع في المسروق	٣٣٣ فرع في موجب إزالة المنافع
٤٤٢ ما يسقط به الحد الثابت بالبيننة	٣٤٤ فصل في الجنابة التي لا تقدر لأرثها والجنابة على الرقيق
٤٤٦ المذهب قطع السارق إذا سرق باب المسجد وجذعه	٣٤٨ باب موجبات الدية
٤٤٨ شروط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة	

صحيفة	صحيفة
٤٦٢ فصل في شروط السارق الذى يقطع	٤٥٤ الكفن في قبر بيت محرز
٤٦٣ من أقرّ بعقوبة لله تعالى فالصحيح أن للقاضي	٤٥٥ فصل في فروع متعلقة بالسرقة
أن يعرض له بالرجوع	٤٥٦ لو غصب حرزا لم يقطع مالكة في الأصح
٤٦٥ يشترط ذكر الشاهد لشروط السرقة	٤٥٧ لو نقب في ليلة وعاد في أخرى فسرق قطع
٤٦٧ من سرق مرارا بلا قطع لم يلزمه سوى حدّ	في الأصح
واحد	٤٥٨ مالا يقطع به السارق

طَبَعَ عَلَى مَطَابَعِ
وَلَا زِلْهِيْنَا، الزَّيْشِ الْعَرَبِيَّ

